

Kollision der Gefährdungshaftung gemäss SVG mit anderen Haftungen

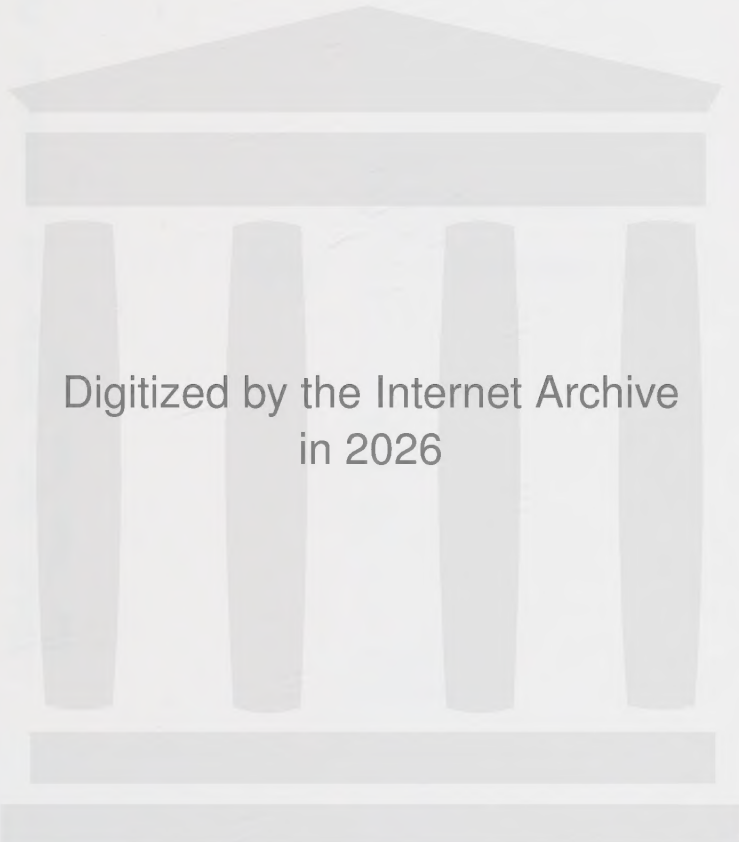
DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
JÜRGE BAUR
von Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Max Keller

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Kollision der Gefährdungshaftung gemäss SVG mit anderen Haftungen

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

JÜRGEN BAUR

von Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Max Keller

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 9. Mai 1979

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg



INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	VIII
Literaturverzeichnis	X
Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Abgrenzungen	3
III. Methode und Aufbau der vorliegenden Arbeit	3
1. Teil:	
Die Gefährdungshaftung gemäss SVG	
Vorbemerkungen	5
§ 1 Geltungsbereich der Haftungsbestimmungen des SVG	5
A. Örtlicher Geltungsbereich	5
B. Internationalprivatrechtlicher Geltungsbereich	6
I. Unfälle mit ausländischen Fahrzeugen in der Schweiz	6
II. Unfälle mit schweizerischen Fahrzeugen im Ausland	6
C. Ausschluss des SVG	7
I. Vorbehalt des OR	7
II. Vorbehalt von Art. 129 KUVG	7
III. Vorbehalt des MVG	8
§ 2 Subjekt der Haftung	8
A. Der Halter	8
B. Wie Halter haftende Nichthalter	9
C. Subjekt der Haftpflicht bei unbekanntem oder nichtverschertem Schädiger	10
D. Subjekt der Haftpflicht bei entwendetem Motorfahrzeug	10
§ 3 Voraussetzungen der Haftung	11
A. Schaden	11
I. Personenschaden	12
II. Sachschaden	13
III. Genugtuung	13
B. Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs	14
I. Begriff des Motorfahrzeugs	15
II. Betriebsgefahr	15
1. Betriebsgefahr des fahrenden Motorfahrzeugs	18
2. Betriebsgefahr des stillstehenden Motorfahrzeugs	18
C. Kausalzusammenhang	20
I. Adäquater Kausalzusammenhang	20
II. Der Beweis der Verursachung	21

IV

§ 4 Das zusätzliche Verschulden des Gefährdungshaftpflichtigen	22
A. Bedeutung	22
B. Wichtige Sorgfaltspflichten für die Prüfung der Verschuldensfrage	23
I. Grundregel für verkehrsgerechtes Verhalten	23
II. Beherrschen des Fahrzeugs	24
III. Geschwindigkeit	24
IV. Betriebssicherheit	25
§ 5 Die Haftung mehrerer Schädiger	25
A. Aussenverhältnis: Solidarität	25
B. Innenverhältnis: Regress	26
§ 6 Haftungsausschluss	26
A. Negative Haftungsvoraussetzung: kein Entlastungsgrund	26
I. Haftungsausschluss gestützt auf einen Entlastungsgrund	26
II. Beweislast bezüglich der Entlastung	27
B. Die einzelnen Entlastungsgründe	28
I. Höhere Gewalt	28
II. Grobes Selbstverschulden	29
1. Begriff des groben Selbstverschuldens	29
2. Beispiele groben Verschuldens	30
III. Grobes Drittverschulden	31
C. Entlastung, wenn ausschliesslich Motorfahrzeughalter geschädigt sind	33
I. Entlastung bezüglich des Personenschadens	33
II. Eigenständige Haftungsvorschrift bezüglich des Sachschadens	33
III. Beweislast	34
D. Haftungsausschluss wegen eines besonderen Befreiungsgrundes	35
§ 7 Herabsetzung der Haftung	35
A. Schadenersatzbemessung	35
I. Allgemeines	35
II. Bemessungs- bzw. Herabsetzungsgründe	36
III. Abwägen der Bemessungsfaktoren auf Schädiger- und Geschädigtenseite	36
B. Gleiche Teilungsregeln bei der Schadenersatzbemessung, Haftungskollision und beim Regress	37
I. Schadenersatzbemessung und Haftungskollision	37
II. Haftungskollision und Regress	38
C. Einzelne Herabsetzungstatbestände	38
I. Herabsetzung wegen Selbstverschuldens (Eigengefährdung)	38
1. Mitfahren bei Betrunkenheit oder Übermüdung des Fahrers	38
2. Mitfahren in den übrigen Fällen gefährlicher Umstände	40
3. Nichttragen der Sicherheitsgurten	41
4. Nichttragen eines Sturzhelms	42
5. Subjektive Betriebsgefahr	43
6. Beweislast bezüglich des mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten	44

II. Gefälligkeitsfahrts-Abzug	44
III. Ungewöhnlich hohes Einkommen des Geschädigten	44
IV. Anrechnung von Versicherungsleistungen	45

2. Teil:

Kollision zwischen Gefährdungs- und Verschuldenshaftung

§ 8 Schadensverteilung bei Unfällen mit Fussgängern oder Radfahrern	46
I. Problem: Bestimmung oder Haftungsquoten	46
II. Grundsätzliches	46
III. Haftungsquoten	47
1. Kein Verschulden des Halters, leichtes Verschulden des Fussgängers	47
2. Kein Verschulden des Halters, grobes Verschulden des Fussgängers bzw. Radfahrers	48
3. Leichtes Verschulden des Halters, grobes Verschulden des Fussgängers bzw. Radfahrers	48
4. Gleichwertiges Verschulden von Halter und Fussgänger bzw. Radfahrer	49
5. Grobes Verschulden des Halters, leichtes Verschulden des Fussgängers bzw. Radfahrers	49
§ 9 Schadenausgleich bei Unfällen mit Kindern	50
I. Grundsätzliches	50
II. Haftungsquoten	51
1. Kinder im vorschulpflichtigen Alter	51
2. Kinder im Alter zwischen 7 und 14 Jahren	51
3. Jugendliche vom 14. Altersjahr an	53
III. Die persönliche Haftung der Kinder	53
1. Die Haftung von Kindern im vorschulpflichtigen Alter	53
2. Die Haftung von Kindern im schulpflichtigen Alter	53
§ 10 Schadenersatz zwischen Halter und Lenker/Nichthalter	54
I. Allgemeines	54
II. Aufteilung	54
III. Haftungsquoten	55

3. Teil:

Kollision der Gefährdungshaftung mit einer gewöhnlichen Kausalhaftung

§ 11 Kollision mit der Haftung des Familienhauptes	56
I. Zur Haftung des Familienhauptes	56
II. Fragestellung	56
III. Die Verletzung der Beaufsichtigungspflicht als Haftungsgrund	57
1. Der Umfang der Beaufsichtigungspflicht	57
2. Beaufsichtigungspflicht nicht verletzt	58
3. Haftung des Familienhauptes bejaht	59

IV. Haftung gegenüber dem verunfallten Kind	59
1. Ersatzanspruch des verletzten Kindes	59
2. Ersatzanspruch der Eltern eines tödlich verunfallten Kindes	60
§ 12 Kollision mit der Haftung des Tierhalters	61
I. Zur Haftung des Tierhalters	61
II. Die vom Tierhalter geforderte Sorgfalt	61
III. Schadenaufteilung zwischen Tier- und Fahrzeughalter	63
IV. Haftungsquoten	64
1. Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung	64
2. Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung (grobe Sorgfaltsverletzung)	65
3. Leichtes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung	66
4. Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung	66
§ 13 Kollision mit der Haftung des Werkeigentümers	67
I. Voraussetzungen der Werkeigentümerhaftung	67
1. Der Werkmangel als Haftungsgrund	67
2. Der Werkbegriff	67
3. Der Werkeigentümer	68
II. Begriff des Werkmangels	68
1. Anforderungen an das Werk	69
2. Zumutbarkeitserwägungen	69
3. An Sorgfaltskriterien gemessene Mangelhaftigkeit des Werkes	70
4. Vom Werkbenützer verlangte Sorgfalt	71
III. Schadenausgleich zwischen Werkeigentümer und Halter	72
IV. Haftungsquoten	73
1. Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, Werkeigentümerhaftung	73
2. Leichtes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Werkeigentümerhaftung	73
3. Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Werkeigentümerhaftung	74
§ 14 Kollision mit der Nichtbetriebs-Haftung gemäss SVG 58 II	74
I. Haftung beim Nichtbetriebs-Verkehrsunfall	74
II. Haftungs-Voraussetzungen	75
III. Aufteilung des Schadens	76
4. Teil:	
Kollision von Gefährdungshaftungen	
§ 15 Schadenstragung zwischen Motorfahrzeughaltern	77
I. Anwendungs-Voraussetzung der Teilungsvorschriften	77
II. Zum Inhalt von SVG 61	77

III. Der den Gefährdungshaftungen unterstellte Ausgleich	78
1. Allgemeines	78
2. Anwendungsbereich	78
a) Personenschaden	78
b) Schaden eines Dritten bei Regress	79
IV. Bedeutung von Betriebsgefahr und Verschulden für die gegenseitige Ersatzpflicht	79
1. Verschulden	79
2. Die Betriebsgefahren	80
a) Gleiche Betriebsgefahren	80
b) Ungleiche Betriebsgefahren	81
c) Überwiegende Betriebsgefahr im Verschulden berücksichtigt	82
3. "Besondere Umstände"	82
4. Betriebsgefahr und Verschulden im Rahmen der Gesamtverursachung	82
5. Beweislast	83
V. Nicht den Gefährdungshaftungen unterstellt:	
Sachschaden zwischen Haltern	84
1. Haftung gemäss SVG 61 II	84
2. Beweislast bei Sachschaden eines Halters	85
3. De lege ferenda: Gleichbehandlung von Personen- und Sachschaden	85
VI. Haftungsquoten	86
1. Leichtes (erhebliches) Verschulden, kein Verschulden	86
2. Leichtes (erhebliches) Verschulden, leichtes Verschulden	87
3. Gleich grosses Verschulden	88
4. Grobes Verschulden, leichtes (erhebliches) Verschulden	88
5. Grobes Verschulden, kein Verschulden	89
§ 16 Haftung zwischen Motorfahrzeughalter und Bahnunternehmung	89
I. Unterschiedliche Haftungsweise der Bahn	89
II. Bahnen im hier interessierenden Sinne	89
III. Subjekt der Eisenbahnhaftpflicht: Der Inhaber	90
IV. Der den Gefährdungshaftungen unterstellte Ausgleich	90
1. Abhängigkeit von der Schadenart	90
2. Entsprechende Anwendung von SVG 58 IV	91
3. Richtlinien für die Schadensaufteilung	91
a) Grössere Betriebsgefahr auf der Seite der Bahn	92
b) Erhöhte Betriebsgefahr der Bahn als zusätzlicher Umstand	92
c) Gleiche Betriebsgefahren	92
V. Keine Anwendung der Gefährdungshaftungen bei blossem Sachschaden	93
VI. Haftungsquoten	93
1. Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, leichtes Verschulden der Bahnunternehmung	93
2. Gleich grosses Verschulden auf beiden Seiten	94
3. Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, leichtes Verschulden der Bahnunternehmung	94
4. Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, kein Verschulden der Bahnunternehmung	95

VIII

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAV	Verordnung über Bau und Ausrüstung der Strassenfahrzeuge vom 27.8.1969
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts, Bundesgerichtsentscheid
BGer.	Bundesgericht
BGH	(Deutscher) Bundesgerichtshof, Entscheid des Bundesgerichtshofes
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
BRB	Bundesratsbeschluss
bzw.	beziehungsweise
c.	contra
DAR	Deutsches Autorecht (München)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EHG	Eisenbahnhaftpflichtgesetz = BG betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmen und der Post vom 28.3.1905
EIG	Elektrizitätsgesetz = BG betreffend die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen vom 24.6.1902
f.	und folgende (Einzahl)
ff.	und folgende (Mehrzahl)
Ger.	Gericht
gl.M.	gleicher Meinung
i.S.	in Sachen
JdT	Journal des Tribunaux (Lausanne), partie I (droit fédéral)
Kap.	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
KUVG	BG über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13.6.1911
LG	Landgericht
lit.	litera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Hamburg)
m.E.	meines Erachtens
MFG	Motorfahrzeuggesetz = BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15.3.1932 (aufgehoben)
MO	BG betreffend die Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12.4.1907 (Haftpflichtrechtliche Bestimmungen Art. 22 ff., rev. 5.10.1967)
Mofa	Motorfahrrad
MVG	BG über die Militärversicherung vom 20.9.1949
N.	Note (Fussnote oder Randnote)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Berlin)
n.publ.	nicht publiziert
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht

OR	Schweizerisches Obligationenrecht = BG über das Obligationenrecht vom 30.3.1911 / 18.12.1936
Pra	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts (Basel)
PW	Personenwagen
Rapp.Val.	Rapport du Tribunal cantonal du Canton du Valais
Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria (Bellinzona)
rev.	revidiert
RVJ	Revue valaisanne de Jurisprudence
S.	Seite
Semjud.	La Semaine judiciaire (Genf)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
sog.	sogenannt
StenBull.StR.	Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, StR. = Ständerat
StVG	(Deutsches) Strassenverkehrsgesetz vom 19.12.1952
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt in Luzern
SVG	Strassenverkehrsgesetz = BG über den Strassenverkehr vom 19.12.1958 (Haftpflicht- und versicherungsrechtliche Bestimmungen rev. 20.3.1975)
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift (Bern)
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung (Bern)
VAS	Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten (Bern)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift, Karlsruhe)
vgl.	vergleiche
VRV	Verordnung über die Strassenverkehrsregeln vom 13.11.1962
VVG	BG über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908
VVV	Verordnung über Haftpflicht und Versicherungen im Strassenverkehr vom 20.11.1959
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen (Hamburg)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSGV	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeinde-Verwaltung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)

LITERATURVERZEICHNIS

In der Regel wird nur mit Verfassernamen und Seitenzahl zitiert. Bei mehreren Werken des gleichen Autors wird ein zusätzlicher Zitiervermerk angegeben.

- Baur Fritz, Einige Bemerkungen zum Stand des Schadenausgleichsrechts, in: Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, 119 ff.
- Beobachter, Der schweizerische, Verkehrsunfall – was nun? Separatdruck von Artikeln aus dem Schweizerischen Beobachter, 4. Aufl. 1976, redigiert von Josef Rennhard und Peter Garoni, herausgegeben von der Verlagsgesellschaft Beobachter AG, Glattbrugg (zit. "Der schweizerische Beobachter").
- Bernasconi Mario, Die Haftung des Motorfahrzeughalters für andere Personen (Art. 58 IV SVG), Diss. Zürich 1973.
- von Büren Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Bussy André, Motorfahrzeug-Haftpflicht, SJK, Nr. 906 ff.
- Bussy André/Rusconi Baptiste, Code suisse de la circulation annoté, Lausanne 1972.
- Châtelain J.-P., Tendances actuelles du Tribunal fédéral dans le domaine de la responsabilité civile, ZBJV 1969, 209 ff.
- Deschenaux Henri/Tercier Pierre, La responsabilité civile, Bern 1975.
- Egger A., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 252 – 359, 2. Aufl., Zürich 1943.
- Esser Josef, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt am Main 1972.
- Faure Jules, Eisenbahnhaftpflicht, SJK, Ersatzkarte Nr. 1048 (Stand 1. November 1976).
- Geigel Reinhart und Robert, Der Haftpflichtprozess, 16. Aufl., München 1976.
- Geiser Anton, Zum Thema der Kollisionen zwischen Bahnen und Motorfahrzeugen, SJZ 1959, 269 ff.
- Gelhaar Wolfgang/Thuleweit Hermann, Das Haftpflichtrecht des Strassenverkehrs, Tübingen 1969.
- Giger Hans/Schlegel Hans, Strassenverkehrsgesetz mit Ausführungsbestimmungen, 3. Aufl., Zürich 1974. Ergänzung zur 3. Aufl., Zürich 1976.
- Gilliard François, Vers l'unification du droit de la responsabilité, ZSR 1967 II 193 ff.
- Girsberger Andreas, Kollisionen zwischen Motorfahrzeugen und Tieren, Juristische Publikationen des Automobil-Clubs der Schweiz, Heft 4, 57 ff., Bern 1971.
- Grec Raymond, La situation juridique du détenteur de véhicule automobile en cas de collision de responsabilités, Diss. Lausanne 1969.
- Gschwend Theodor, Die Haftpflicht zwischen Motorfahrzeughaltern im schweizerischen und im deutschen Recht, Eine rechtsvergleichende Darstellung, Diss. Zürich 1977.
- Guhl Theo/Merz Hans/Kummer Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1972 (zit. Guhl/Merz/Kummer, OR).
- Hütte Klaus, Die Genugtuung, Eine tabellarische Übersicht über Gerichtsentscheide vorwiegend aus den Jahren seit 1960, Zürich 1975.
- Jakob Gerhard, Unebenheiten zwischen dem SVG und dem EHG, SJZ 1975, 233 ff.
- Keller Alfred, Haftpflicht im Privatrecht, 3. Aufl., Bern 1978 (zit. Keller).
- Keller Max, Haftpflicht und Versicherung in der neueren Entwicklung des Strassenverkehrsrechts unter besonderer Berücksichtigung schweizerischer Verhältnisse, VersR 1964, 1 ff. (zit. M. Keller, Haftpflicht und Versicherung).
- Haftpflicht und Versicherung in der Wertordnung des technischen Zeitalters, 111 ff., in: Revolution der Technik – Evolutionen des Rechts, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969 (zit. M. Keller, Haftpflicht und Versicherung in der Wertordnung des technischen Zeitalters).
- Keller Max/Landmann Valentin N.J., Haftpflichtrecht – Ein Grundriss in Tafeln, Zürich 1979 (zit. Keller/Landmann).
- Keller Max/Schulze Carsten/Schaetzle Marc, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Internationalen Privatrecht, Bd. II, Obligationenrecht, Zürich 1977 (zit. Keller/Schulze/Schaetzle).

- Klein Frédéric-Edouard, Herausgeber von: Deutsch-französisch-schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionen des Haftpflichtrechts, Heft 18 der Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht und Internationale Beziehungen der Universität Basel, Basel/Stuttgart 1973.
- Klimke Manfred, "Oldtimer" in der Schadenregulierung, ZfV 1975, 44 f.
- Kuttler Alfred, Zur privatrechtlichen Haftung des Gemeinwesens als Werk- und Grundeigentümer, ZSGV 1976, 417 ff.
- Lauri Hans, Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Diss. Bern 1976.
- Leuch Pierre, Haftpflichtrechtliche Gesichtspunkte über Fragen von Teil- und Totalschaden, Entschädigung für Chômage und Gebrauchsausfall, Juristische Publikationen des Automobil-Clubs der Schweiz, Heft 1, 8 ff., Bern 1968.
- Maurer Alfred, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht, Bern 1976 (zit. A. Maurer).
- Maurer Thomas, Drittverschulden und Drittverursachung im Haftpflichtrecht, Diss. Bern 1974 (zit. Maurer).
- Meier Ernst Theophil, Schadenstragung bei Kollision von Gefährdungshaftungen, Diss. Zürich 1945.
- Merz Hans, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1976 (Obligationenrecht), ZBJV 1978, 121 ff.
- Metzger John, La responsabilité du détenteur d'animaux, Diss. Genf 1956.
- Oftinger Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I; Allgemeiner Teil, 4. Aufl. Zürich 1975 (zit. Oftinger I).
- Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1: Besonderer Teil, erste Hälfte, 3. unveränderte Aufl., Zürich 1970 (zit. Oftinger II/1).
 - Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/2: Besonderer Teil, zweite Hälfte, 3. unveränderte Aufl., Zürich 1972 (zit. Oftinger II/2).
- Oswald Hans, Versicherungsleistung und Schadenersatz, SVZ 1976, 3 ff. (zit. Oswald, Versicherungsleistung und Schadenersatz).
- Revision des Strassenverkehrsgesetzes, SVZ 1974/75, 261 ff. (zit. Oswald, Revision des SVG).
 - Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern nach SVG 60 II, Juristische Publikationen des ACS, Heft 4, 71 ff., Bern 1971, sowie in SVZ 1970/71, 389 ff. (zit. Oswald, Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern).
 - Besprechung von Alfred Kellers Buch "Haftpflicht im Privatrecht" (1./2. Aufl.), SVZ 1970/71, 184 f.
 - Probleme der Haftpflicht des Motorfahrzeughalters, BJM 1967, 1 ff. (zit. Oswald, Probleme der Haftpflicht).
 - Fragen der Haftpflicht und Versicherung gemäss Strassenverkehrsgesetz, SZS 1967, 165 ff.
- Peyer Peter, Kollisionen zwischen Motor- und Schienenfahrzeugen, Juristische Publikationen des Automobil-Clubs der Schweiz, Heft 4, 40 ff., Bern 1971.
- Pfau Kurt, Ausgewählte Fragen aus dem Gebiete der Haftung für Wege und Strassen nach Art. 58 OR, Diss. Zürich 1978.
- Roelli Hans/Keller Max, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, Die allgemeinen Bestimmungen, Bern 1968 (zit. Roelli/Keller).
- Rusconi Baptiste, Les nouvelles dispositions de la loi fédérale sur la circulation routière, en matière de responsabilité civile et d'assurance, JdT 1976 I 66 ff. (zit. Rusconi, Les nouvelles dispositions).
- Responsabilité civile – dommage – assurance, Jurisprudence du Tribunal fédéral en relation avec le droit de la circulation routière (années 1970 à 1974), Nr. 6 der Juristischen Schriften des Touring-Club der Schweiz, Genf 1975 (zit. Rusconi, Responsabilité).
 - Quelques considerations sur l'influence de la faute et du fait du lésé dans la responsabilité causale, ZSR 1963 I 337 ff. (zit. Rusconi, Quelques considerations).
- Schlund Gerhard, Das Nichtanlegen von Sicherheitsgurten als Mitverschulden, DAR 1976, 57 ff.
- Schmid V., Artikel "Unschuldig gebüsst?", in: Touring, Nr. 16 vom 20.4.1978, 1 f.
- Schultz Hans, Die strafrechtliche Rechtsprechung zum neuen Strassenverkehrsrecht 1968–1972, Bern 1974 (zit. Schultz, Die strafrechtliche Rechtsprechung 1968–1972).
- Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1973–1977, Bern 1979 (zit. Schultz, Rechtsprechung und Praxis 1973–1977).

- Schwander Paul, Kinder und Jugendliche als Fehlbare und als Opfer im Strassenverkehr, Nr. 3 der Juristischen Schriften des Touring-Club der Schweiz, Genf 1973.
- Stark Emil W., Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 1967 II 1 ff. (zit. Stark, Probleme der Vereinheitlichung).
- Die Haftpflicht aus Motorfahrzeugunfällen in rechtsvergleichender Sicht, SJZ 1959, 338 ff.
- Stein Peter, Die Genugtuung, Nr. 1 der Juristischen Schriften des Touring-Club der Schweiz, 3. Aufl., Genf 1976.
- Strebel Josef Jakob/Huber Hans, Kommentar zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, Bd. II, Zürich 1938.
- Suter H.R., Bericht der Arbeitsgruppe "Bereicherungsverbot" an den Vorstand der Schweizerischen Gesellschaft für Versicherungsrecht, SVZ 1968/69, 1 ff.
- Tercier Pierre, Les nouvelles dispositions de la LCR relatives à la responsabilité civile et l'assurance, in: Quinzième Journée Juridique, 55 ff., Genf 1976.
- von Tuhr Andreas/Peter Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, Zürich 1974.
- Tuor Peter/Schnyder Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1975 (zit. Tour/Schnyder, ZGB).
- Unger Joseph, Handeln auf eigene Gefahr, Jena 1891.
- von Waldkirch Hans, Kausalhaftung und Kausalität im Verkehr, ZSR 1943, 25 ff.
- Weisbrod Hubert, Haftungskollisionen aus der Sicht des Anwalts, Juristische Publikationen des Automobil-Clubs der Schweiz, Heft 4, 85 ff., Bern 1971.
- Weitnauer Hermann, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang – Versuch einer Ehrenrettung, 321 ff., in: Revolution der Technik – Evolutionen des Rechts, Festgabe für Karl Oftinger, Zürich 1969.
- Widmer Pierre, Die abenteuerliche Wissenschaft vom Haftpflichtrecht, Notizen zu einigen neuen Beiträgen, ZBJV 1976, 199 ff. (zit. Widmer, Die abenteuerliche Wissenschaft).
- Standortbestimmung im Haftpflichtrecht, ZBJV 1974, 289 ff. (zit. Widmer, Standortbestimmung).
- Besprechung von Oftingers Haftpflichtrecht I (4. Aufl.), ZBJV 1976, 390 ff.
- Wyniger Charles, Über Haftungskollisionen, insbesondere von Kausalhaftungen, Juristische Publikationen des Automobil-Clubs der Schweiz, Heft 4, 5 ff., Bern 1971.

EINLEITUNG

I. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Frage, wie die Haftung bei Unfällen auf der Strasse festgelegt wird. Das Interesse richtet sich auf Sachverhalte, wo am schädigenden Geschehen Motorfahrzeuge beteiligt sind. Der Halter eines solchen untersteht "für durch den Betrieb"¹ verursachten Schaden der Gefährdungshaftung im Sinne einer Betriebshaftung. Dieser kommt im Vergleich zur Verschuldenshaftung eine andersartige Ausgleichsfunktion zu: im Schadensfalle soll die Auswirkungen der Betriebsgefahr nicht der zufällig davon betroffene Dritte tragen, sondern derjenige, der diese Gefahr geschaffen hat. So hat bei gleichem Verschulden der nicht mit der Betriebsgefahr belastete Geschädigte, z.B. der Fussgänger oder der Radfahrer, Anspruch auf Ersatz eines grösseren Teils des Schadens, als seinem Verschuldensanteil entspricht. Nach SVG 59 I vermag auch nur ein grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten die Gefährdungshaftung völlig auszuschliessen. Ausserdem ist die Betriebsgefahr nicht nur zu berücksichtigen, wenn der Motorfahrzeughalter als Schädiger aufgetreten ist, sondern ebenso sehr, wenn er selbst einen Schaden erlitten hat.

Schwierigkeiten entstehen bei der Zurechnung dieses objektiven Risikos, so dass eine gerechte Verteilung der Schadenlast zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtigen verwirklicht ist. Zu welchem Schadenanteil soll der haftpflichtige Halter gegenüber dem nicht-schuldlosen Geschädigten einstehen müssen? Z.B. für 1/4 oder für 2/3 des entstandenen Schadens? Gemessen an den hohen Unfallzahlen wäre zu erwarten, dass zu diesen Fragen eine reichliche Praxis von höchstinstanzlichen Urteilen besteht. Eine solche hat sich nicht gebildet². Oft fehlt eine hinreichende Klarstellung, weil verhältnismässig selten Schadenersatzforderungen aus Verkehrsunfällen zur gerichtlichen Beurteilung gelangen³. Der Geschädigte wendet sich wegen seines direkten Forderungsrechts an den zahlungsfähigen Haftpflichtversicherer des Halters, der in der Regel einen Vergleich anstrebt, wobei die Rechtsfrage offen bleibt⁴. Bei der aussergerichtlichen Schadenerledigungspraxis der Haftpflichtversicherer spielen natürlich auch Nützlichkeitsabwägungen eine Rolle; es darf "nicht vergessen werden, dass Versicherungsgesellschaften 'Erwerbsgesellschaften' sind, deren Gewinn umso grösser ist, je geringer die Unkosten

1 Art. 58 I SVG.

2 Umgekehrt verhält es sich bei den Verkehrsregeln, wo sich die BGer.-Praxis stark entwickelt hat, weil die gebüssten Motorfahrzeuglenker häufig gerichtliche Beurteilung verlangen.

3 Oswald, Probleme der Haftpflicht, 2 und in SZS 1967, 166. Oftinger, Bd. II/2 542, stellt fest, dass die BGE seit dem Inkrafttreten des MFG im Jahre 1933 bis Ende 1961 nur neun Urteile aufweisen. Im Jahre 1975 sind 999,8% aller Schadenfälle ohne Beizug des Richters gütlich erledigt worden, vgl. Schweizerische Handelszeitung vom 29.7.1976, 15.

4 Oswald, Probleme der Haftpflicht, 2 und SZS 1967, 166.

und Auszahlungen sind”⁵. Andererseits hat aber ein Haftpflichtversicherer nicht nur die Pflicht, einen ausgewiesenen Schaden zu bezahlen, sondern es ist ebenso seine Aufgabe, haftungs- oder betragsmässig ungerechtfertigte Forderungen des Geschädigten abzulehnen, damit nicht der obligatorisch versicherte Halter auf dem Wege einer Prämienerrhöhung ungerechterweise dafür aufkommen muss. Wird durch den Haftpflichtfall zugleich ein Strafverfahren ausgelöst, dann will der belangte Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherer – sofern der Umfang der Haftung nicht leicht abschätzbar ist – in der Regel den Entscheid der Strafbehörden abwarten. Obwohl der Zivilrichter nicht an die Beurteilung des Strafrichters gebunden ist⁶, kommt dieser faktisch eine überragende Bedeutung zu für die Erledigung der zivilrechtlichen Seite⁷. Für die Schadenstragung kann entscheidend sein, wie umfassend sich die Strafbehörden bei der Beurteilung der Schuldfrage mit den vorhandenen Akten auseinandergesetzt haben⁸. Häufig bleibt aber ein mehr oder weniger grosser Rest von Ungewissheit über den Unfallhergang.

Zu bedenken ist sodann, dass die Rechtsprechung des BGer. nicht immer eine Stetigkeit aufwies, wie sie vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus für die Berechenbarkeit haftpflichtrechtlicher Entscheidungen erwünscht ist⁹, und schliesslich, dass die wenigen letztinstanzlichen Urteile jeweils umso mehr als Massstab für die aussergerichtliche Schadenerledigung dienen^{10,11}. Der dem Anschein nach nicht immer vorhandene “Algorithmus” bei der Schadenstragung im Bereich der Gefährdungshaftung war der Anlass, die Frage nach deren Wirkungen trotz der dogmatischen Ausleuchtung des Themas erneut zu stellen¹².

5 “Der schweizerische Beobachter“, 90. Vgl. die sehr kritischen Bemerkungen zum Verhalten gewisser Versicherungsgesellschaften, aaO. 91 ff. Dazu auch Oftinger I 305 N. 126.

6 Art. 53 OR.

7 Vgl. dazu “Der schweizerische Beobachter“, 91 f.; Gschwend, 27.

8 Keller, 82 f., führt aus, dass man sich gerne an den Entscheid des Strafrichters anlehne und man gegenseitiges Verschulden, z.B. wenn zwei Fahrzeuge zusammengestossen sind, nach der Bestrafung der beiden Beteiligten, dem Bussenverhältnis bemesse. Wenn der Strafrichter keinen Gründen ausser dem Verschulden im betreffenden Fall Rechnung getragen habe – was für die untern Bussenbereiche und damit für die Mehrzahl der Fälle zutrefte – werde man dessen Entscheid aus praktischen Gründen regelmässig übernehmen, weil der Strafrichter in der Auseinandersetzung zwischen Schädiger und Geschädigtem als neutrale Instanz erscheine, aaO. 83.

9 Oftinger I 321 ff., 496; Widmer in ZBJV 1976, 391; Oswald in SVZ 1970/71, 185. Auch für Merz, 133, ist die Vorausehbarkeit “nicht das hervorstechende Charakteristikum des Schadenersatzrechts und damit der Schadenersatzprozesse”.

10 Oswald, Probleme der Haftpflicht, 2.

11 Die quasigesetzgeberische Wirkung, die “Normqualität“ der haftpflichtrechtlichen Rechtsprechung wird hier besonders deutlich: ihr für den Einzelfall – oder Einzelfälle – konzipiertes Ergebnis zwingt die Versicherer dazu, künftige Schadensfälle gleicher Art gleich zu regulieren, vgl. F. Baur, 123 f.

12 Nach Widmer, Standortbestimmung, 328, ist überhaupt das Haftpflichtrecht “zurück in die Einfachheit und Glaubwürdigkeit tragender Grundsätze“ zu führen.

II. Abgrenzungen

Einschränkungen erfährt der Inhalt nach verschiedenen Seiten. Behandelt werden nur Sachverhalte, bei denen die Gefährdungshaftung des Art. 58 I SVG hineinspielt. Ausser Betracht bleibt demnach die ergänzende Haftung von SVG 58 II für einen Verkehrsunfall, der auf ein nicht in Betrieb befindliches Fahrzeug zurückgeht. Nicht berücksichtigt sind im weiteren Fragen zur Schadensberechnung und zum Verhältnis der Ansprüche zwischen dem Geschädigten und dessen Versicherer oder dem haftpflichtigen Schädiger und seinem obligatorischen Haftpflichtversicherer.

III. Methode und Aufbau der vorliegenden Arbeit

Als Haftungsgrund ist das Gefährdungsmoment nicht so altbewährt wie das Verschulden. Im alten deutschen wie im römischen Recht finden sich keine Vorbilder; die Staaten mussten vollständig neues Recht schaffen¹³. Z.B. die uneinheitliche Praxis des BGer. bei der Schadenstragung zwischen Motorfahrzeughaltern¹⁴ weist darauf hin, dass auch hier das Haftpflichtrecht eine "in vielen Punkten labile Materie"¹⁵ ist.

Da in gleichen Fällen aber gleich zu entscheiden ist¹⁶, soll das Thema daraufhin untersucht werden, ob sich aus den neueren Entscheiden Fallgruppen herausbilden, bei denen stärker konkretisierte Haftungsmassstäbe gelten. Soweit ausländische Entscheide vergleichbar sind, sollen auch diese verwendet werden¹⁷. Mit dieser Methode erhofft sich der Verfasser eine verfeinerte Darstellung der Schadensaufteilungen und die Schaffung einer Entscheidungshilfe für die Beurteilung neuer Haftpflichtfälle.

Als früherer Versuch in Richtung wohlbestimmter Haftungsmassstäbe könnte die Vorstellung vom sogenannten Gefährdungskoeffizienten gedeutet werden. Darunter wurde die Unfallwahrscheinlichkeit einer bestimmten Motorfahrzeugkategorie verstanden. Bei Unfällen zwischen Motorfahrzeugen hätte der Schaden im Verhältnis dieser Gefährdungskoeffizienten geteilt werden sollen¹⁸. Dieser Vorschlag war offensichtlich nicht praktikabel. Nach konstanter Praxis des BGer. ist nicht auf einen abstrakten Vergleich der Betriebsgefahren zweier Motorfahrzeuge abzustel-

13 Stark, Die Haftpflicht aus Motorfahrzeugunfällen in rechtsvergleichender Sicht, 339.

14 Oftinger I 321 f.; Oswald, Revision des SVG, 266 f.

15 Oftinger I 10.

16 Widmer, Standortbestimmung, 328 f.: "Im Bereich der Gefährdungshaftung verletzt die derzeitige fragmentierte und in ihrer Kasuistik willkürlich anmutende Regelung das Gebot der Gleichbehandlung gleicher Tatbestände".

17 Nach Oftinger, Bd. II/2 542, stützt sich die einheimische Literatur z.T. auf die ausländische und diese auf die Judikatur.

18 Näheres bei von Waldkirch, 25 ff. und Meier, 191 ff.

len¹⁹. Hingegen besteht in Frankreich und Belgien heute für die häufigsten Kollisionsmöglichkeiten mit Motorfahrzeugen ein "barème de responsabilité", welcher die Ersatzquoten schematisch und für die Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherer obligatorisch festlegt²⁰.

Die vorliegende Arbeit hat folgenden Aufbau: Zunächst werden die Voraussetzungen für die Anwendung der Gefährdungshaftung des SVG behandelt. Da das zusätzliche Verschulden des gefährdungshaftpflichtigen Halters im weiteren von grosser Bedeutung ist, werden Bemerkungen dazu den Fragen der Entlastung und denjenigen der Herabsetzung der Haftung vorangestellt. Im zweiten Teil werden die Auswirkungen der Gefährdungshaftung des Halters auf den Schadenersatz von Strassenbenützern untersucht, die der Verschuldenshaftung unterstellt sind. Der dritte Teil befasst sich mit der Schadensaufteilung bei Unfällen, wo es zum Zusammentreffen der Gefährdungshaftung des Halters mit der gewöhnlichen Kausalhaftung des Familienhauptes, des Tierhalters, des Werkeigentümers oder derjenigen für ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug kommt. Im vierten Teil wird der Risikoausgleich zwischen Haltern unter sich und zwischen Halter und Bahnunternehmung untersucht.

Möchte sich dieser Beitrag zur Richtschnur nehmen, dass unser Schadenersatzrecht "wissenschaftlich fundiertes Recht bleiben soll. 'Wissenschaftlich fundiert' in dem gleichzeitig bescheidenen und anspruchsvollen Sinne, dass es rational nachvollziehbar, überprüfbar, aber auch an elementaren Werten einer freiheitlichen Ordnung orientiert bleibt. Zu diesen Grundwerten rechne ich als einen der vornehmsten den Gedanken der Verantwortlichkeit. Aus ihm schöpft das Schadenersatzrecht seinen Gerechtigkeitsgehalt, an ihm findet es aber auch seine Grenzen"²¹.

19 Vgl. z.B. BGE 94 II 178.

20 Oswald, Versicherungsleistung und Schadenersatz, 16.

21 Widmer, Standortbestimmung, 329.

1. TEIL

Die Gefährdungshaftung gemäss SVG

Vorbemerkungen

Ein ungeschriebener Fundamentalsatz der Rechtsordnung¹ besagt, “dass derjenige der – wenn auch durch eine erlaubte Handlung – einen Gefahrenzustand schafft, zugleich die Pflicht übernimmt, durch Schutzmassnahmen alles vorzukehren, dass ein Dritter nicht geschädigt wird, bzw. nichts zu unterlassen, was eine Schädigung verhüten kann”². Beim allgemeinen Haftungsgrund der Schaffung eines gefährlichen Zustandes muss ein Verschulden festgestellt werden; allein die Verursachung eines Schadens genügt nicht als Haftungsbasis. Doch gilt indessen für die Verschuldenshaftung der wichtige Grundsatz, dass sich der an die Sorgfalt anzulegende Massstab mit zunehmender Gefährdung verschärft, weil immer diejenige Sorgfalt anzuwenden ist, die Schädigungen schuldloser Dritter ausschliesst³. Im Gegensatz dazu ist die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens bereits Haftungsgrund. Art. 58 II SVG erweitert den Einstandsbereich des Motorfahrzeughalters auf Verkehrsunfälle, die auf ein nicht in Betrieb befindliches Fahrzeug zurückzuführen sind. Dabei handelt es sich aber um eine Verschuldenshaftung, sofern den Halter ein Verschulden trifft, oder um eine gewöhnliche Kausalhaftung, wenn der Halter für ein von ihm zu vertretendes Verschulden oder fehlerhafte Beschaffenheit seines Fahrzeugs ersatzpflichtig wird⁴. Für Schäden infolge der Hilfeleistung nach einem Unfall begründet SVG 58 III eine auf Erwägungen der Billigkeit beruhende gewöhnliche Kausalhaftung⁵.

§ 1 Geltungsbereich der Haftungsbestimmungen des SVG

A. Örtlicher Geltungsbereich

Nach Art. 1 I sind die Haftpflicht- und Versicherungsbestimmungen des SVG nicht nur anwendbar, wenn sich ein Unfall im öffentlichen Verkehr ereignet, sondern

1 Otfinger I 88.

2 Vgl. Guhl/Merz/Kummer 181 und dort zit. BGE. – Das ist der Haftungstatbestand des sog. Gefahrensatzes.

3 Stark, Probleme der Vereinheitlichung, 108 f.

4 Otfinger II/2 549 f.

5 Otfinger II/2 553; a.M. Keller, 235, der darin eine Erweiterung der Gefährdungshaftung erblickt.

auch auf privatem Grund, z.B. auf Fabrikarealen, in Garagen; durch Traktoren auf Feldern, usw.⁶.

B. Internationalprivatrechtlicher Geltungsbereich

I. Unfälle mit ausländischen Fahrzeugen in der Schweiz

Grundsätzlich gilt das Recht des Unfallorts (*lex loci delicti commissi*), womit sich in der Schweiz die Haftpflicht nach SVG 58 ff. beurteilt. Ausnahmsweise braucht schweizerisches Recht nicht angewendet zu werden, wenn der Unfallort im Hinblick auf eine zwischen den Parteien bestehende rechtliche oder tatsächliche Beziehung als zufällig erscheint oder wenn sich der Unfall innerhalb einer geschlossenen Personengruppe ereignet, deren Angehörige im gleichen fremden Recht domiziliert sind⁷; z.B. für die Ansprüche von in ausländischen Motorfahrzeugen mitfahrenden, im Ausland wohnhaften Personen gegenüber dem im gleichen fremden Recht wohnhaften Lenker oder Halter.

Bei Unfällen in der Schweiz, an denen ausländische Motorfahrzeuge beteiligt sind, muss gemäss SVG 74 I die Deckung der verursachten Schäden im gleichen Umfang gesichert sein, wie wenn der Unfall durch ein schweizerisches Fahrzeug verursacht worden wäre. Schweizerbürger und ihnen gleichgestellte Personen – heute sind dies Deutsche, Franzosen und Liechtensteiner⁸ – können ihre Ansprüche direkt an die vom Bundesrat beauftragte Gesellschaft, zurzeit die “Zürich”-Versicherungs-Gesellschaft, stellen.

II. Unfälle mit schweizerischen Fahrzeugen im Ausland

SVG 85 I gewährt bei Auslandunfällen wahlweise sowohl den Gerichtsstand des Unfallorts als auch des Wohnsitzes des Beklagten zur Zeit der Klageanhebung⁹. Grundsätzlich ist das Recht des Unfallorts (*lex loci delicti commissi*) und damit prinzipiell auch das betreffende ausländische Recht anzuwenden. Wohnt der Beklagte in der Schweiz, und wird die Klage hier angehoben, so kann schweizerisches Recht anwendbar sein. Verursacht nämlich ein mit schweizerischem Kontrollschild versehenes Fahrzeug einen Unfall im Ausland, so wendet der schweizerische Richter die Haftpflicht- und Versicherungsbestimmungen des SVG an (SVG 85 II), wenn der Geschädigte mit einem schweizerischen Motorfahrzeug gegen Entgelt befördert

6 Giger/Schlegel, SVG 58, 189; Oftinger II/2 466; Keller 227.

7 BGE 99 II 319 = Pra 1973 Nr. 211 E. 3c) bb).

8 Vgl. Giger/Schlegel, SVG 74, 241; Bussy/Rusconi, SVG 74, N. 5.2.

9 Vgl. BGE 91 II 393; Giger/Schlegel, SVG 85, 267.

wurde und die Fahrt in der Schweiz angetreten hat oder beenden wollte (SVG 85 II lit. a) oder wenn der Geschädigte zur Zeit des Unfalls den Wohnsitz in der Schweiz hatte (SVG 85 II lit. b). Durch Rechtswahl kann ebenfalls die Haftung gemäss SVG Anwendung finden¹⁰, z.B. wenn durch ein schweizerisches Motorfahrzeug ein Deutscher in Spanien geschädigt wird und dieser in der Schweiz am Gerichtsstand des Wohnsitzes des haftpflichtigen Schweizers Klage anhebt. Denn die Parteien können in einem solchen Falle ein Interesse haben, dass schweizerisches Recht angewendet wird und nicht das spanische oder deutsche Recht¹¹.

C. *Ausschluss des SVG*

I. Vorbehalt des OR

In Art. 59 IV lit. a erklärt sich das SVG für unanwendbar auf die Haftung zwischen Halter und Eigentümer eines durch Unfall beschädigten Fahrzeugs. Diese Situation tritt dann ein, wenn der Halter nicht Eigentümer ist, z.B. weil die Haltereigenschaft wegen eines langfristigen Mietvertrages auf den Mieter übergegangen ist. Ebenso ist das SVG nicht anwendbar auf "die Haftung des Halters für Schaden an den mit seinem Fahrzeug beförderten Sachen, ausgenommen an Gegenständen, die der Geschädigte mit sich führte, namentlich Reisegepäck u. dgl." (SVG 59 IV lit. b)¹². Das OR und nicht das SVG gilt ferner für die Haftung unter Mithaltern, d.h. zwischen Haltern desselben Fahrzeugs¹³.

II. Vorbehalt von Art. 129 KUVG

Art. 80 SVG behält die Anwendung von Art. 129 KUVG ausdrücklich vor, so dass gegenüber einem SUVA-Versicherten seine Familienangehörigen nur dann haften, wenn sie den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben (Art. 129 II KUVG). Das gleiche gilt auch für den Arbeitgeber des SUVA-Versicherten und für einen Familienangehörigen, Angestellten oder Arbeiter dieses Arbeitgebers, sofern letzterer die ihm obliegenden Prämienzahlungen geleistet hat; diese Vorschrift bezieht sich aber ausschliesslich auf betriebliche Arbeitsunfälle, weil der Arbeitgeber nur für diese Prämien bezahlen muss. Art. 129 II KUVG begründet somit eine eigenständige Haftung und ersetzt die Haftung gemäss SVG. Im gleichen Umfange ist so-

¹⁰ Vgl. Keller/Schulze/Schaetzle, 326.

¹¹ Beispiel von Rusconi, Responsabilité, 19 f.

¹² Vgl. dazu Oftinger II/2 513 ff.; Giger/Schlegel, SVG 59, 199.

¹³ Vgl. BGE 99 II 315 ff. für das Haftungsverhältnis zwischen Mithaltern eines Motorfahrzeugs, die bei einem Unfall als Lenker und Mitfahrer geschädigt wurden, ohne dass ein anderer Halter verantwortlich war.

dann die Deckungspflicht des Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherers beschränkt, da diese logischerweise nicht weiter reicht als die Haftung des obligatorisch versicherten Halters¹⁴. Hingegen bleibt die Haftung des SVG auf den Sachschaden und die Genugtuung anwendbar, weil diese Schadensposten nicht unter das KUVG fallen¹⁵.

III. Vorbehalt des MVG

Grundsätzlich gelten die Haftpflichtbestimmungen des SVG, wenn ein Militärmotorfahrzeug Schaden verursacht (MO Art. 22 II in Verbindung mit SVG 73 II). Untersteht hingegen der von einem Militärfahrzeug Geschädigte im Zeitpunkt des Unfalls der Militärversicherung, so haftet der Bund als Halter des Motorfahrzeugs nicht gemäss SVG 58 ff., sondern hat die im MVG umschriebenen Leistungen zu erbringen (SVG 81)¹⁶. – Sachschäden deckt die Militärversicherung nicht¹⁷, so dass hierfür das SVG anzuwenden ist.

§ 2 Subjekt der Haftung

A. Der Halter

Halter ist jene Person, auf deren eigene Rechnung und Gefahr der Betrieb des Fahrzeugs erfolgt und die zugleich über das Fahrzeug und die zu seinem Betrieb erforderlichen Personen die tatsächliche und unmittelbare Verfügungsgewalt besitzt¹⁸; mit anderen Worten derjenige, der das Betriebsschicksal des Fahrzeugs bestimmt¹⁹ und dadurch in der Lage ist, Massnahmen zur Vermeidung eines Unfalls zu treffen. Im Vordergrund steht weniger die tatsächliche und unmittelbare Verfügung als "das sich mit dem Interesse am Betrieb deckende Verantwortlichsein für Betriebstauglichkeit, Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit"²⁰. Halter ist gewöhnlich die zur Zeit des Unfalls im Fahrzeugausweis eingetragene natürliche oder juristische Person, ausschlaggebend ist aber "die Gesamtheit der tatsächlichen Verhältnisse"²¹. Nach SVG 63 hat der Versicherer die Haftpflicht desjenigen zu decken, der im Zeitpunkt des Unfalls Halter ist, auch wenn ihn der Fahrzeug- und Versicherungsausweis nicht als solchen aufführen.

14 BGE 95 II 626.

15 Vgl. zum Ganzen Keller 384 ff.; Oftinger I 431 ff.; Giger/Schlegel, SVG 80, 255 ff.

16 Vgl. zum Ganzen Oftinger I 440 ff, II/2 864 f.; Giger/Schlegel, SVG 81, 257 f.; Schultz, Rechtsprechung und Praxis 1973–1977, 235 f.

17 Ausnahmen in Art. 8 II und 14 lit. a MVG.

18 BGE 92 II 42; Oftinger II/2 481; Giger/Schlegel, SVG 58, 180 ff.; Keller 236 ff.; Grec 23 ff.

19 Giger/Schlegel, SVG 58, 181.

20 Giger/Schlegel, SVG 58, 182.

21 BGE 62 II 138.

Als Halter desselben Fahrzeugs sind gleichzeitig auch mehrere Personen denkbar, sofern die Halterkriterien in jeder von ihnen erfüllt sind; z.B. mehrere Geschäftsinhaber Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn das Fahrzeug auf deren beider Kosten und Interessen gehalten wird, Ehemann und Ehefrau, wenn der Ehemann Kaufpreis und Unterhaltskosten trägt, jedoch die Ehefrau fährt und generell über die Vornahme von Reparaturen und Unterhalt bestimmt²². Das BGer. bezeichnete einen vollinvaliden Ehemann als Halter, obwohl die Ehefrau das Auto lenkte, er aber das überwiegende Interesse am Halten des Fahrzeugs hatte²³. Lautet der Eintrag des Fahrzeugs auf eine juristische Person, die für den Kaufpreis und die Betriebskosten aufkommt, so gilt gleichwohl der Gesellschafter als Halter, wenn er das Fahrzeug dauernd und uneingeschränkt benützt²⁴.

Die Frage der Halterschaft ist sodann für die Schadensverteilung von Bedeutung und zwar weniger auf der Schädigerseite²⁵ als auf der Seite der Geschädigten; der Lenker, der nicht Halter ist, braucht sich nicht fremdes Verschulden im Sinne von SVG 58 IV oder die von ihm gesetzte Betriebsgefahr auf seinen Schadenersatz anrechnen zu lassen²⁶. Da seit der Revision von SVG 63 III lit. b auch Ansprüche für Körperschaden des Ehegatten des Halters, seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie sowie seiner mit ihm in gemeinsamem Haushalt lebenden Geschwister von der Versicherung des Halters gedeckt werden müssen, erfährt die Abgrenzung zwischen Halter und Nicht-Halter eine verstärkte Bedeutung²⁷.

B. *Wie Halter haftende Nichthalter*

Nach SVG 63 I darf kein Motorfahrzeug in den öffentlichen Verkehr gebracht werden, bevor eine Haftpflichtversicherung in dem durch das SVG vorgeschriebenen Rahmen abgeschlossen ist. Die Versicherung deckt die Haftpflicht des Halters und jener Personen, für die er verantwortlich ist (SVG 63 II). Im Umfang der in SVG 64 vorgeschriebenen Mindestversicherung²⁸ oder der vertraglich höher vereinbarten Versicherungssumme steht den Geschädigten ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Haftpflichtversicherer zu. Der Haftpflichtversicherer kann dem Geschädigten keine Einreden aus dem Versicherungsvertrag oder aus dem VVG entgegenhalten (SVG 65 II). Der Versicherer wird nicht zum Haftpflichtigen, sondern lediglich

22 Oftinger II/2 489; Giger/Schlegel, SVG 58, 182; Bernasconi 32.

23 BGE 92 II 42 f.

24 Giger/Schlegel, SVG 58, 183.

25 Da nach SVG 65 der Geschädigte ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer hat, wird er stets den solventen Versicherer und nicht einen oder mehrere ungewisse Halter belangen, es sei denn, der Schaden übersteige die Versicherungssumme.

26 Vgl. BGE 92 II 43.

27 "Der schweizerische Beobachter", 107; Keller 239.

28 Diese ist nach der Art der beteiligten Fahrzeuge abgestuft (vgl. VVV 3 II und 12). Gemäss VVV 3 I beträgt heute die Mindestdeckung 1 Million Franken je Unfallereignis für Personen- und Sachschäden zusammen.

zum Schuldner der Haftpflichtforderung²⁹. Im Ergebnis aber erhält der Geschädigte nichts anderes als einen weiteren Haftbaren³⁰.

Nicht-Halter, die wie Halter haften, sind ferner die Unternehmer des Motorfahrzeuggewerbes hinsichtlich der ihnen zur Aufbewahrung, Reparatur, Wartung oder zu ähnlichen Zwecken übergebenen Motorfahrzeuge (rev. SVG 71 I), die Veranstalter von Rennen hinsichtlich der im Dienste der Veranstaltung verwendeten Fahrzeuge (SVG 72 II) und die Strolchenfahrer für das entwendete Fahrzeug (SVG 75). Beim Unternehmer des Motorfahrzeuggewerbes muss dessen Versicherer für Drittschäden aufkommen, die aus der Verwendung eines übergebenen Fahrzeugs entstanden sind (rev. SVG 71 I).

C. Subjekt der Haftpflicht bei unbekanntem oder nichtversichertem Schädiger

Eine versicherungsmässige Funktion übernimmt auch der Bund mit seiner Deckungspflicht für Personen- sowie für Sachschäden die durch unbekannt gebliebene oder die von nichtversicherten und nicht mit gültigen Kontrollschildern versehenen Fahrzeugen verursacht worden sind (rev. SVG 76). Bleibt der Schädiger unbekannt, so deckt bei einem Sachschaden der Bund nur den Teil des Schadens, der 1000 Franken übersteigt (rev. SVG 76 I in Verbindung mit VVV 52 Abs. 6). Hingegen besteht für Schäden, die von nichtversicherten Motorfahrzeugen verursacht werden die volle Deckung durch den Bund, weil der Schädiger bekannt ist und der Bund somit auf ihn Regress nehmen kann³¹. Nach den Grundsätzen über die Halterversicherung haftet schliesslich der Kanton oder der Bund, wenn er Fahrzeugausweise und Kontrollschilder abgibt, ohne dass die vorgeschriebene Versicherung besteht (SVG 77)³².

D. Subjekt der Haftpflicht bei entwendetem Motorfahrzeug

Nach neuem Recht muss der Halter bzw. dessen Versicherer für das Risiko der Strolchenfahrer eintreten; ausgeschlossen ist die Halterhaftung nur gegenüber mitwissenden und bösgläubigen Benützern des entwendeten Motorfahrzeugs³³. Der Halter und sein Versicherer haben das Regressrecht gegenüber den Personen, die das Fahrzeug entwendeten, sowie gegenüber dem Führer, der bei Beginn der Fahrt von

29 Oftinger II/2 483 f.

30 Keller 244.

31 Giger/Schlegel, Ergänzung zu SVG 76, 19.

32 Oftinger II/2 832 f.

33 BB1 1973 II 1202; Giger/Schlegel, Ergänzung zu SVG 75, 17 f.

der Entwendung zum Gebrauch Kenntnis hatte oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit haben konnte (rev. SVG 75 II). Der Haftpflichtversicherer darf den Halter, den kein Verschulden an der Entwendung trifft, weder mit einem Selbstbehalt noch mit einer Prämienerrhöhung (Malus) belasten (rev. SVG 75 III).

§ 3 Voraussetzungen der Haftung

Während die Verschuldenshaftung des Art. 41 OR zur Anspruchsbegründung einen Kausalzusammenhang mit einem schuldhaften und widerrechtlichen Verhalten verlangt, knüpft die Betriebshaftung des Motorfahrzeughalters an

(A) einen Schaden,

(B) die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs

(C) und den Kausalzusammenhang¹.

Der Art. 58 I SVG weist mit dem Wortlaut “durch den Betrieb” sowohl auf den Kreis der die Haftung des Halters begründenden Betriebsunfälle als auch auf den Kausalzusammenhang hin. Denn nach SVG 58 I haftet der Halter nur für jene Unfälle, die innerhalb der Betriebsgefahr seines Motorfahrzeugs liegen² und wenn sie dazu in einem angemessenen Zusammenhang stehen. Esser zufolge bedurfte es “einer Erfahrung, bevor man diesen Zurechnungsfaktor von dem der Kausalität zu trennen verstand”³.

Die Widerrechtlichkeit der Schädigung erscheint nicht in dieser Gesetzesbestimmung; sie ist aber als eine stillschweigende Voraussetzung der Haftbarkeit zu betrachten⁴. Im Bereich der Schädigungen durch Motorfahrzeuge ist die Widerrechtlichkeit jedoch stets gegeben⁵.

Analog zur Verschuldenshaftung muss der Geschädigte das Vorliegen der Tatbestandselemente (A) – (C) beweisen, damit die Haftung des Halters überhaupt begründet wird.

A. Schaden

Nach Art. 58 I SVG haftet der Halter für den durch den Betrieb seines Motorfahrzeugs verursachten Personen- oder Sachschaden. Als Randbedingung kommt hinzu,

1 Oftinger I 25: “Diese Gesetze, und damit der Typus Gefährdungshaftung, schaffen eine weitgehende Haftungspräsumtion. Haftung besteht, sobald der jeweilige Ursachenkomplex gegeben ist”.

2 Oftinger I 24: “Der Begriff der Betriebsgefahr ist also das Kriterium für die Unterstellung konkreter Schädigungen unter das Spezialgesetz”.

3 AaO. 51.

4 Oftinger I 135. – Zur Definition der Widerrechtlichkeit: Keller/Landmann, Tafel 44 f.

5 Es sei denn, es liege ein besonderer Rechtfertigungsgrund wie Notwehr vor.

dass sich der schädigende Vorfall als Unfall darstellen muss, was sich sinngemäss aus den folgenden Art. 58 II, 59 I/II, 60 I und 61 I SVG übertragen lässt⁶. Als Unfall wird der gesamte Komplex von Ursachen umschrieben, die mit einer gewissen Plötzlichkeit und unbeabsichtigterweise zu einem Schaden geführt haben⁷. Es muss lediglich die Einwirkung plötzlich sein, hingegen können sich die Auswirkungen – z.B. gesundheitlicher Art – erst allmählich einstellen⁸. Nicht unter das SVG fallen deshalb Schäden, die erst nach und nach entstehen, z.B. durch Immissionen in Form von Lärm, Abgasen und Erschütterungen⁹.

SVG 58 I spricht nur von der Haftung für Personen- oder Sachschaden. Nicht zu ersetzen ist der “sonstige” Schaden^{10,11}. Der Haftungsausschluss für diese Schadensart erscheint bereits aufgelockert: Bei einem Autounfall sind vorprozessuale Kosten für einen Rechtsbeistand des Geschädigten wie die prozessualen Kosten zu ersetzen¹².

I. Personenschaden

Ursachen eines Personenschadens sind die Tötung eines Menschen und die Körperverletzung. Durch die Verweisung von SVG 62 I bestimmt sich der Schadenersatz im Rahmen der Art. 45 und 46 OR.

Die in OR 45 bei der Tötung erwähnten Bestattungskosten, die Kosten der versuchten Heilung, die Nachteile der Arbeitsunfähigkeit, sofern der Tod nicht sofort eingetreten ist, und der Versorgerschaden – bei der Körperverletzung (OR 46) die Heilungskosten, die Nachteile der Arbeitsunfähigkeit und der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens sowie die “Kosten” im Sinne weiterer, medizinisch notwendiger Auslagen, gelten als abschliessende Aufzählung der Schadensposten¹³.

Nicht ersetzt wurden mit dieser Begründung die für ein getötetes Kind aufgewendeten Erziehungskosten und die durch den Tod des Kindes bedingten Kosten der Krankheit der Mutter¹⁴, die Ausgaben für den Unterhalt des Grabes¹⁵. In Anwendung des Grundsatzes, dass sich der Geschädigte nicht in gesetzlich unzulässiger

6 Oftinger II/2 511, 513 und I 91.

7 Oftinger I 90. Im Versicherungsrecht dagegen “bedeutet ‘Unfall’ eine Körperschädigung, die der Versicherte durch ein plötzlich und gewaltsam auf ihn einwirkendes äusseres Ereignis unfreiwillig erleidet” (Roelli/Keller, 465).

8 A. Maurer 357.

9 Oftinger II/2 517.

10 Keller 45; Oswald, Versicherungsleistung und Schadenersatz, 5.

11 Sonstiger Schaden “stellt sich als Vermögensbeeinträchtigung dar, welche nicht direkt oder überhaupt nicht aus einem Personen- oder Sachschaden hervorgeht” (Keller 44). – Vgl. dazu auch Keller/Landmann, Tafel 17 f.

12 SJZ 1977, 340 Nr. 92; Schultz, Rechtsprechung und Praxis 1973–1977, S. 31.

13 BGE 53 II 124; vgl. dazu auch Oftinger I 189 f. und 228, insbesondere N. 341 mit dem Hinweis auf die Fragwürdigkeit dieser abschliessenden Aufzählung.

14 BGE 54 II 138 ff. = Pra 1928 Nr. 88.

15 BGE 95 II 308.

Weise aus dem Schadenfall bereichern soll, musste sich eine Ehefrau die durch den Tod ihres Mannes erlangte Erbschaft als Vorteil auf den Versorgerschaden anrechnen lassen¹⁶. Für die Kosten der Anschaffung von Trauerkleidern wurde aus dem gleichen Grunde nur teilweise Ersatz zugesprochen¹⁷.

II. Sachschaden

Ursachen eines Sachschadens sind die Beschädigung, Zerstörung oder der Verlust einer beweglichen oder unbeweglichen Sache. Als Schadensposten sind vor allem zu nennen: die Reparaturkosten eines Fahrzeugs; der allfällige Minderwert, beim sog. Totalschaden der Wiederbeschaffungspreis und gegebenenfalls der Erwerbsausfall oder die Kosten für Ersatzmiete wegen der Nichtverwendbarkeit der Sache¹⁸.

Kein erstattungspflichtiger Schaden ist der blosser Gefühlswert, das sog. Affektionsinteresse¹⁹, weil es sich um eine dem Gesetz unbekannte Art von Genugtuung für Sachschaden handeln würde; abgelehnt wurde eine Genugtuung für die vorsätzliche Tötung eines Hundes²⁰.

Festzuhalten ist, dass der Begriff des Schadens dynamischer Natur ist und im Rahmen der geltenden Rechtsordnung Wandlungen unterliegt²¹, was sich besonders beim Folgeschaden zum Sachschaden gezeigt hat. Ersatzfähiger Schaden geworden ist z.B. der sog. Nutzungsausfall, der aus den festen Kosten des beschädigten Fahrzeugs für Versicherungen, Steuern, Garagenmiete, besteht²².

III. Genugtuung

“Soweit der Schaden mit Geld messbar und durch Geld aufwiegbare ist, reicht die Domäne des Schadenersatzes”²³. Vom Schaden abzugrenzen ist die in gewissen Fällen als Genugtuung zu leistende Geldsumme. Diese soll die Überwindung des Schmerzes für jene Werte erleichtern, die sich im menschlichen Dasein in der Regel durch Geld nicht erkaufen lassen, wie “Liebe und Zuneigung, Achtung seitens der

16 BGE 99 II 207 ff. = Pra 1973 Nr. 209.

17 BGE in JdT 1958, 254.

18 Näheres bei Oftinger I 250 ff.; Leuch 8 ff. – Der Genfer Zivilgerichtshof bemerkt, es sei im Falle eines Totalschadens üblich, dem Geschädigten auch die Kosten des Ersatzfahrzeuges für die zum Kauf eines neuen Wagens benötigte Zeit, im allgemeinen 10 bis 15 Tage, zu ersetzen. Diese Frist läuft vom Tage, an dem der Geschädigte erfährt, dass die Reparaturkosten den Wert des Wagens übersteigen (Semjud. 1975, 81 ff. = JdT 1975 I 454 f.).

19 Im Zusammenhang mit “Oldtimer“-Fahrzeugen: Klimke 44 f.

20 SJZ 1966, 328 f.

21 Suter 5.

22 Vgl. dazu Leuch 14 ff.; Bussy/Rusconi SVG 62, N. 2.3; zusammenfassend: Oftinger I 256 ff.

23 Stein 1.

Mitmenschen, körperliches Wohlbefinden, Lebensfreude und durch Vermittlung der Sinne und des Körpers der Seele zufließendes angenehmes Erleben, Geborgenheit im Kreise der Familie, im eigenen Heim”²⁴.

SVG 62 I verweist für die Zusprechung einer Genugtuung auf das OR. Massgebend ist der Art. 47 OR, der den Richter anweist, die besonderen Umstände zu würdigen. Zu den besonderen Umständen ist auf seiten des Haftpflichtigen das Verschulden zu zählen, der wirkliche Hauptfaktor ist aber wohl die Intensität des zugefügten Leides²⁵. Obwohl das BGer. bei den Kausalhaftungen ein zusätzliches Verschulden nicht mehr als Voraussetzung des Genugtuungsanspruches ansieht²⁶, wird diesem dennoch eine grundlegende Bedeutung zugemessen: Je grösser das Verschulden des Haftpflichtigen, je grösser seine Leichtfertigkeit oder Rücksichtslosigkeit, desto höher die Genugtuungssumme²⁷. Ein vom Geschädigten zu vertretendes Verschulden führt dagegen zu einer entsprechenden Herabsetzung der Genugtuung²⁸. Seit der Revision von SVG 63 III lit. b sind möglicherweise auch Ehegatten bei gegenseitiger Schädigung nicht mehr von einem Genugtuungsanspruch ausgeschlossen. Stein zufolge steht die eheliche Beziehung diesem Anspruch keineswegs entgegen, zumal der Genugtuung das pönale Element fehle²⁹.

B. Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs

Die Gefährdungshaftung von SVG 58 I setzt voraus, dass der Schaden “durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs” verursacht worden ist. Haftungsgrund ist nach der Rechtsprechung jedoch nicht der Betrieb eines Motorfahrzeugs schlechthin, sondern “die diesem Betrieb eigene besondere Gefahr”³⁰. Man spricht darum zutreffender von der “Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs” als von “Betrieb eines Motorfahrzeugs”, weil das Tatbestandselement von einer typischen Gefahr ausgeht. Dieses Tatbestandselement wird durch folgende Eigenschaften bestimmt: (I) den Begriff des Motorfahrzeugs und (II) dessen Betriebsgefahr.

24 Stein 1; Oftinger I 288 f.

25 Stein 11.

26 BGE 74 II 212 f.; bestätigt seit 81 II 518; 97 II 348 f.; Oftinger I 291.

27 Oftinger I 304 N. 124; Stein 11. Vgl. für die Höhe der Genugtuungssumme Stein 30 f. sowie die Entscheidungssammlung von Hütte.

28 Oftinger I 296; Stein 7.

29 Stein 3; a.M. Rusconi, Les nouvelles dispositions, 81. Oftinger, Bd. I 298 N. 63 und 64, lässt die Frage offen. Das BGer. hat zur neuen Rechtslage bisher nicht Stellung beziehen müssen.

30 BGE 97 II 164; 82 II 47. “L’emploi suppose la réalisation du danger spécial que crée la circulation des véhicules automobiles” (BGE 88 II 458).

I. Begriff des Motorfahrzeugs

Der Begriff des Motorfahrzeugs ist in SVG 7 I definiert. Danach gilt als Motorfahrzeug "jedes Fahrzeug mit eigenem Antrieb, durch den es auf dem Erdboden unabhängig von Schienen fortbewegt wird". Mit dieser Legaldefinition werden die Motorfahrzeuge abgegrenzt von ausschliesslich ortsgebundenen Maschinen, von allen Fahrzeugen, die allein durch menschliche oder tierische Kraft, durch den Wind, die Schwerkraft oder fremde Antriebskräfte fortbewegt werden, von Luft-, Wasser- und Schienenfahrzeugen aller Art³¹. Was immer nach dieser Umschreibung unter den Begriff "Motorfahrzeug" fällt, untersteht wie VVV 1 I hervorhebt, der Haftung gemäss SVG 58 ff. Davon ausgenommen und wie die Fahrräder (SVG 70 I) der Verschuldenshaftung unterstellt, sind nach SVG 89 I die Motorfahrräder und ihnen gleichgestellte Invalidenfahrstühle, Motorhandwagen und Motoreinachser, die nur von einer zu Fuss gehenden Person geführt und nicht für das Ziehen von Anhängern verwendet werden (VVV 37). Diese haftpflichtrechtliche Privilegierung ist m.E. dann aufzuheben, wenn der Geschädigte nachweisen kann, dass z.B. das Motorfahrrad nicht den Anforderungen von BAV 5 II entsprach, weil die unter durchschnittlichen Bedingungen erreichbare Höchstgeschwindigkeit beim Unfall wesentlich überschritten wurde.

Nach Art. 7 II SVG wird für Trolleybusse und ähnliche Fahrzeuge wie für Motorfahrzeuge gehaftet, sofern nicht der Schaden durch die Elektrizität bewirkt wurde (Art. 15 des Trolleybusgesetzes von 1950).

II. Betriebsgefahr

Wie vorstehend erwähnt, haftet der Halter gemäss SVG 58 I, wenn ein Schaden "durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges" verursacht worden ist. Nach der Rechtsprechung des BGer. ist dieses Erfordernis dann erfüllt, "wenn der schadensstiftende Unfall in seiner Gesamtheit betrachtet, auf die besondere Gefahr zurückgeht, die durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtung (Motor, Scheinwerfer usw.) des Motorfahrzeugs geschaffen wird"³². Ein Unfall gilt nur dann als durch den Betrieb verursacht, wenn sich in ihm die spezifische Betriebsgefahr verwirklicht hat³³. Deshalb stellt sich die Frage, ob die dem Motorfahrzeug innewohnende Betriebsgefahr beim Eintritt des Schadens überhaupt vorhanden war³⁴. Wird die Frage bejaht, so ist zu prüfen, ob ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Betriebsgefahr

31 Für Einzelheiten Oftinger II/2 462 ff.; Giger/Schlegel, SVG 7, 16 f.; Bussy/Rusconi, SVG 7, N. 1.1 ff.; Keller 228 ff.

32 BGE 97 II 164; ferner 88 II 458 und dort zit. Entscheide.

33 Oftinger I 24 und II/2 534 ff.; Grec 36; Bernasconi 37; Gschwend 11.

34 Oftinger II/2 540 N. 439: "Die Frage, ob ein Vorgang zum Betrieb gehöre, kann nicht mit Hilfe des Kriteriums des adäquaten Kausalzusammenhangs gelöst werden".

und dem Schaden besteht³⁵. Fehlt es hingegen an der Betriebsgefahr, so kommt die Gefährdungshaftung zum vornherein nicht in Betracht.

Abgegrenzt wird die Betriebsgefahr unter dem Gesichtspunkt des dem Motorfahrzeug typischen Gefahrenbereichs. Das BGer. bedient sich der Formulierung, dass die Betriebsgefahr "durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtung (Motor, Scheinwerfer usw.) geschaffen" sein müsse³⁶. Darin wird ein Abstellen auf die maschinentechnische Auffassung gesehen³⁷, welche besagt, dass das Motorfahrzeug im Betrieb ist, "wenn und solange die seiner Fortbewegung dienenden Kräfte wirksam sind, sei es, dass sie das Fahrzeug selbst, sei es, dass sie wenigstens den Motor (die Maschine) bewegen"³⁸. Diese Theorie vermag aber das Vorhandensein der Betriebsgefahr nicht genügend zu bestimmen; über keine Betriebsgefahr verfügt z.B. ein mit laufendem Motor am Strassenrand stehendes Fahrzeug, wenn es lediglich durch die verschriftswidrige Anwesenheit Ursache eines Verkehrsunfalls geworden ist³⁹. "Es genügt also nicht, dass die Schadenursache anlässlich des Betriebes eines solchen Fahrzeuges gesetzt worden sei, sondern sie muss auf die diesem Betrieb eigene besondere Gefahr zurückgehen"⁴⁰. Der maschinentechnische Betriebsbegriff dient somit nicht als ein brauchbares Kriterium für das Vorliegen der Betriebsgefahr, weshalb von Oftinger schon unter der Herrschaft des MFG die Auffassung vertreten wurde, es sei der Betriebsbegriff aus der rechtspolitischen Grundlage des Gesetzes, nämlich der vom Motorfahrzeug geschaffenen Gefährdung, herzuleiten⁴¹. Damals führte Oftinger aus, dass die rechtspolitische Begründung und Abgrenzung des Anwendungsbereichs einer auf dem Gefährdungsprinzip beruhenden Kausalhaftung untrennbar zusammenhängen, weil die Gefährdung nicht nur im allgemeinen und zum voraus, bei der Einführung des Gesetzes, vorhanden sein müsse, sondern auch im Einzelfall, sonst fehle es an der inneren Rechtfertigung der Haftung⁴².

Durch die Rechtsprechung ist das Vorliegen der Betriebsgefahr konkretisiert worden. Unbestritten ist, dass die Betriebsgefahr regelmässig dann besteht, wenn das Motorfahrzeug mittels seiner Antriebskraft fortbewegt wird. Unsicherheiten ergeben sich dann, wenn es sich nicht unbedingt um ein betriebsspezifisches Risiko handelt⁴³. Liegt ein Manifestwerden der Betriebsgefahr vor, wenn ein Fussgänger über das Abschleppseil zweier stillstehender Motorfahrzeuge stolpert und zu Schaden kommt? Ist die Gefährdungshaftung heranzuziehen, weil sich der Motor des Zugfahrzeugs im Leerlauf gedreht hat, oder ist das gestreckte Zugseil als gefährli-

35 BGE 81 II 557: „il faut en outre qu'il y ait un rapport de causalité adéquate entre ce danger et le dommage“.

36 BGE 97 II 164.

37 Keller 233; Gschwend 8.

38 Strebel/Huber, N. 7 zu Art. 37 MFG.

39 BGE 88 II 458; 97 II 166.

40 BGE 97 II 164; 82 II 47.

41 Oftinger II/2 532.

42 Bd. II 859 (1. Aufl., Zürich 1942).

43 Nicht unproblematisch findet Widmer, dass der "zentrale Begriff der Betriebsgefahr" der "Ausuferung" ausgesetzt ist, indem Sachverhalte der Gefährdungshaftung unterstellt werden, die sonst unter die Verschuldenshaftung fielen, vgl. Standortbestimmung, 298.

cher Zustand zu qualifizieren, so dass beide Führer nach Verschulden haften? Ist von der Betriebsgefahr jenes Autos auszugehen, das bei Kolonnenverkehr im letzten Moment auf die andere Fahrspur hinübergewechselt hat und bereits stillsteht, als ein anderes Fahrzeug darauf auffährt?

Nach Oftinger bilden während der Fortbewegung verursachte Schäden "wohl der Haupttatbestand; aber man darf dazu auch Ereignisse zählen, auf die sich, im voraus oder nachträglich, die Fortbewegung unmittelbar auswirkt"⁴⁴. Oftinger hält eine ausdehnende Auslegung für richtig, weil man eine "unitas actus" vor sich habe, die als Gesamtsituation für die Gefahren des Motorfahrzeugs typisch sei⁴⁵. Im Zweifel sei einer Lösung den Vorzug zu geben, die den Bereich des Betriebs weiter fasse, so dass Art. 58 I SVG anwendbar werde⁴⁶. Das BGer. hat sich dieser Überlegung nicht angeschlossen mit der Begründung, dass der Art. 58 II SVG eine Schranke gegen eine Ausdehnung des Betriebsbegriffes setzt, weil gewisse typische Unfallsituationen wie das Anhalten oder Parkieren von Motorfahrzeugen an unzulässiger Stelle von dieser Bestimmung erfasst werden⁴⁷. Festzuhalten ist auch, dass das BGer. die verkehrstechnische Auffassung abgelehnt hat⁴⁸. Nach dieser in Deutschland gültigen Theorie dauert der Betrieb eines Kraftfahrzeugs so lange fort, wie der Fahrer das Fahrzeug im Verkehr belässt und die dadurch geschaffene Gefahrenlage fortbesteht; unterbrochen wird der Betrieb nur dadurch, dass das Fahrzeug von der Fahrbahn gezogen und an einem Ort ausserhalb des allgemeinen Verkehrs aufgestellt wird⁴⁹. Die extensive Auslegung des deutschen Betriebsbegriffes ist m.E. darauf zurückzuführen, dass das StVG keine zu SVG 58 II analoge Haftungsbestimmung kennt. So hat der BGH erklärt, der Betrieb werde nicht dadurch unterbrochen, dass der Fahrer eines Lastzuges diesen auf der Fahrspur einer Bundesstrasse abstellt, weil er eine längere Nachtruhe halten will⁵⁰.

Die Wertung als Betriebsgefahr gründet auf der Überlegung, dass im Zusammenhang mit dem Motorfahrzeug gegenüber Drittpersonen eine generell erhöhte Gefahr des Eintritts eines Schadens geschaffen worden ist. Da die Wahrscheinlichkeit das Mass der Gefahr darstellt, muss eine im Vergleich mit anderen Vorrichtungen oder Tätigkeiten grössere Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses bestanden haben. — Das BGer. bedient sich in Grenzfällen dieser Argumentation: "Irgend ein anderes Fahrzeug (Heuwagen, Fuhrwerk usw.) oder ein anderes unbewegliches Hindernis hätte sich dort befinden können wie der stillstehende Lastwagen"⁵¹. Oder: "Das Wasser aus dem vom Beklagten geführten Kies ist indessen nur anlässlich des Betriebes des Lastwagens auf die Strasse abgetropft, nicht wegen der diesem Be-

44 Bd. II/2 541.

45 Bd. II/2 538.

46 Bd. II/2 530. So auch der Referent des Ständerats, damit der Geschädigte besser geschützt sei, vgl. StenBull StR 1958, 147.

47 BGE 97 II 166.

48 BGE 97 II 164; 72 II 220.

49 Vgl. Gelhaar/Thuleweit 18; Gschwend 8.

50 BGH in VersR 1957, 740.

51 BGE 97 II 166; 88 II 458; 78 II 164; 72 II 222.

triebe innewohnenden besonderen Unfallgefahren. Es hätte mit gleicher Auswirkung auch aus einem still stehenden Lastwagen, einem Pferdefuhrwerk oder einem Handkarren auf die Strasse gelangen und dort gefrieren können⁵².

Ferner hat der Gesetzgeber -- mangels einer ausreichend strengen Verantwortlichkeit -- den Transport mit gefährlichen (insbesondere giftigen, ätzenden, entzündlichen oder explosiven) Stoffen in die Haftung für die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs einbezogen⁵³, obschon es sich um ganz anders geartete Risiken handelt⁵⁴.

Wie zu sehen ist, entzieht sich der Begriff der Betriebsgefahr einer klaren Eingrenzung. Bei der Frage nach dem Vorhandensein der Betriebsgefahr sind im wesentlichen zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

1. Betriebsgefahr des fahrenden Motorfahrzeugs

Das mit erheblicher oder grosser Geschwindigkeit daherfahrende Motorfahrzeug erzeugt den charakteristischen Tatbestand der Betriebsgefahr. Die Geschwindigkeit, mit der es dahinfährt, ist für die Haftungsbegründung ohne Bedeutung; es kommt nicht darauf an, ob "das Schadenereignis ebensogut, z.B. bei sehr langsamer Fahrt, durch einen motorlosen Wagen hätte verursacht werden können. Derartige Überlegungen führen ins Uferlose"⁵⁵. Auch dasjenige Fahrzeug bewirkt eine Betriebsgefahr, das mit abgestelltem Motor weiterrollt⁵⁶ oder durch die bewusste Ausnützung der Schwerkraft fortbewegt wird⁵⁷. Der Betriebsgefahr zuzurechnen ist auch das "Wegspicken" von Steinchen, das Wegfliegen eines Bestandteils oder eines Teils der Ladung; selbst wenn ein Motorradfahrer erst einige Minuten später auf eine Rampe auffährt, die ein Anhänger eines Motorfahrzeugs unterwegs verloren hat⁵⁸. M.E. ist hier der Haftungsgrund der Betriebsgefahr nicht mehr gerechtfertigt; zu prüfen wäre die Haftung wegen der Schaffung eines gefährlichen Zustandes gewesen.

2. Betriebsgefahr des stillstehenden Motorfahrzeugs

Nach Otfinger ist von der Manifestation der Betriebsgefahr auszugehen, "falls ein Motorfahrzeug angesichts einer Gefahr anhält, in der Meinung, dass es hernach sofort weiterfährt, dann aber vorher unvermittelt zur Ursache eines Unfalles wird,

52 BGE 82 II 47

53 SVG 64 IV.

54 Vgl. dazu Widmer, Standortbestimmung, 300 ff.

55 Keller 234.

56 Vgl. Otfinger II/2 537 f.

57 BGE 63 II 269.

58 BGE 81 II 557.

weil ein anderes Fahrzeug in es hineinfährt”⁵⁹. Bejaht hat das BGer. die Betriebsgefahr eines im Moment des Unfalls bereits stillstehenden Autos⁶⁰. Das BGer. kam auf diesen Entscheid zurück und präziserte: “Dort wurde zwar ein momentan stillstehendes Automobil als im Betrieb befindlich angesehen, aber lediglich deshalb, weil sein Lenker es im vergeblichen Bestreben, einen Unfall zu vermeiden, an einer Strassengabelung aus der Fahrt plötzlich angehalten hatte”⁶¹. Bejaht wird die Betriebsgefahr auch, wenn ein Auto auf einem Bahnübergang stehenbleibt⁶². Mit anderen Worten: wenn sich das Unfallgeschehen unmittelbar aus der Fortbewegung heraus entwickelt. Der Gefährdungstatbestand wird wohl auch erzeugt, wenn jemand durch das Aufheulen des Motors, durch Hupen oder Einschalten der Scheinwerfer erschreckt wird. In solchen Fällen stellt sich aber die Frage, ob der eingetretene Schaden nicht vielmehr im Lebensrisiko des Geschädigten liegt.

Verneint wird der Haftungsgrund der Betriebsgefahr bei Tätigkeiten am stillstehenden Fahrzeug, z.B. bei Wartung und Reparatur⁶³. Keine Betriebsgefahr schafft ein Taxi, das in einer Strassenbucht anhält und einen Fahrgast aussteigen lässt, worauf ein anderes Fahrzeug darauf auffährt⁶⁴. Oder ein Lastwagen, der nur mit seiner Masse ein Hindernis bildet: “Dass der Motor nicht lief und die Zündung eingeschaltet war, damit der Blinker funktioniere, ist unerheblich”⁶⁵.

Ebenfalls der Gefährdungshaftung des SVG unterstellt sind Arbeitsmotorwagen⁶⁶. Das sind Motorfahrzeuge, deren Kraftquelle vorwiegend zum Verrichten von Arbeiten wie Schneefräsen, Dreschen, Erdbewegungen, usw., verwendet wird⁶⁷. Fraglich wird die Gefährdungshaftung dann, wenn zwar die Gefahren zweifellos erhöht sind, aber überhaupt nicht mit jenen zusammenhängen, wie sie von der ratio legis des SVG erfasst werden sollen⁶⁸. Im Falle, wo mit der Motorseilwinde eines stillstehenden Tiefgangwagens eine Maschine aufgeladen werden sollte, kippte diese um und verletzte einen Arbeiter. Das Ger. hielt die Haftung des Halters nicht für gegeben, weil die motorische Kraft nicht zur Fortbewegung, sondern ausschliesslich zur Arbeitsleistung gebraucht wurde⁶⁹. Zu dieser Frage hat auch der BGH erklärt, dass ein Unfall, der sich beim Ingangsetzen der Betriebseinrichtungen eines Sonderfahrzeugs mittels dessen Motor ereignet, dann nicht mehr dem Betrieb des Kfz zuzurechnen ist, wenn die Funktion der Betriebseinrichtung als Arbeitsmaschine im Vordergrund steht⁷⁰. Keller befürwortet bei solchen Unfällen generell eine Haftung aus Betriebsgefahr; denn es “wirkt sich doch der Fahrzeugcharakter der Maschine

59 Bd. II/2 538.

60 BGE 64 II 237 ff.

61 BGE 78 II 163.

62 Keller 234; Jakob 241.

63 Oftinger II/2 541 f.

64 BGE 100 II 49 ff.

65 BGE 97 II 166.

66 BAV 2 I.

67 BAV 3 IV.

68 Im gleichen Sinne Widmer, Standortbestimmung, 301; Keller 229 f.

selbst bei Arbeit an Ort gefahrserhöhend aus: Das Gerät steht plötzlich unvermutet irgendwo; sein Arbeitsbereich ist nicht abgegrenzt, die Umgebung nicht darauf eingerichtet wie bei einem unbeweglichen⁷¹. Diese Lösung ist sicher nicht unbillig; sie widerspricht aber dem Analogieverbot.

C. Kausalzusammenhang

Der Geschädigte muss einen Zusammenhang zwischen dem Haftungsgrund "Betriebsgefahr" und dem Schaden nachweisen, um den Motorfahrzeughalter haftbar zu machen. Ausgangspunkt jeder Zurechnungsüberlegung ist der natürliche Kausalzusammenhang, der in der Vorstellung gründet, dass es keine Wirkung ohne Ursache gibt. Es können aber nicht alle denkbaren, logisch äussersten Konsequenzen zwischen der Betriebsgefahr und dem Schaden dem Halter angelastet werden; deshalb soll der Begriff der adäquaten Verursachung eine vernünftige Haftungsbegrenzung ermöglichen.

I. Adäquater Kausalzusammenhang

"Adäquate Kausalität liegt allgemein vor, wenn eine Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, einen solchen Erfolg herbeizuführen oder zu begünstigen. Rechtserhebliche Kausalität ist zu verneinen, wenn die natürliche Verursachung so weit ausserhalb der normalen Lebenserfahrung liegt, dass die Folge nicht zu erwarten war"⁷². Bei der Gefährdungshaftung wird gewöhnlich der adäquate Kausalzusammenhang mit den Worten ausgedrückt, es habe sich die Betriebsgefahr im Unfall "konkretisiert", "verwirklicht", "manifestiert". Oder: Der Schaden sei "durch" die Betriebsgefahr verursacht worden. Das ist in den Fällen des körperlichen Zusammenstosses offensichtlich. Doch genügt für die Adäquanz des Kausalzusammenhangs schon eine mittelbare Verursachung⁷³. So wurde der adäquate Kausalzusammenhang bejaht, als ein gewagt überholender Automobilist einen Entgegenkommenden zum Anhalten veranlasste, wobei ein nachfolgender Motorradfahrer darauf auffuhr⁷⁴. Ein angemessener Zusammenhang mit der Betriebsgefahr eines Lastwagens ist gegeben, wenn von dessen Ladung Styroporplatten wegfliegen, was zu einer plötzlichen Sichtbehinderung für den Gegenverkehr führt⁷⁵. Wie das BGer. ausführt, ist wegen des Verfließ-

69 Kantonsger. St. Gallen in SJZ 1969, 12.

70 BGH in NJW 1975, 1886.

71 Keller 230.

72 BGE 101 IV 31; 101 II 73; 96 II 396.

73 Oftinger II/2 521; Giger/Schlegel, SVG 58, 187.

74 BGE 83 II 409 ff.

75 LG Mainz in VersR 1974, 916.

sens einer gewissen Zeit zwischen Ursache und Wirkung der Kausalzusammenhang deswegen nicht zu verneinen⁷⁶. Diese Aussage trifft hier nicht zu: Zwischen der Verwirklichung der Betriebsgefahr und dem eingetretenen Schaden ist ein zeitlich enger Zusammenhang vorauszusetzen⁷⁷. Für adäquat befunden hat jedoch das BGer. den Zusammenhang, als der Anhänger eines Motorfahrzeugs eine Rampe verliert, was erst einige Minuten später (!) zum Sturz eines Motorradfahrers führt⁷⁸. Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Adäquanz wohl nur bei gänzlich unwahrscheinlichen Schadenverläufen fehlen wird. Denn "selbst singuläre, d.h. aussergewöhnliche Folgen können unter Umständen adäquate Unfallfolgen darstellen"⁷⁹, vorausgesetzt ist bekanntlich nur, dass der Unfall auf die Betriebsgefahr "zurückgeht"⁸⁰.

Grec findet, es gehe weniger darum, ob der Kausalzusammenhang angemessen sei, sondern "d'établir s'il existe ou non un lien de causalité entre le dommage et un risque dont répond le détenteur"⁸¹. Nach der Ansicht Widmers begnügt man sich zunächst einfach mit der "Feststellung des natürlichen Kausalzusammenhangs, der wegen der objektiven Anknüpfung in den Vordergrund rückt. Deshalb offenbart sich dann eine allfällige – an sich von Anfang an gegebene Inadäquanz – viel häufiger erst bei der 'Neunerprobe' unter dem negativen Gesichtspunkt der Entlastungsgründe"⁸².

II. Der Beweis der Verursachung

Der Kausalzusammenhang kann gelegentlich nicht streng bewiesen werden; denn oft lässt sich der genaue Unfallhergang nicht mit Spuren oder Zeugen rekonstruieren, da sich die Vorgänge meistens in Bruchteilen von Sekunden abspielen⁸³. Der beweispflichtige Geschädigte kann dadurch in einen Beweisnotstand geraten. Es muss in solchen Fällen eine hohe Wahrscheinlichkeit genügen, was voraussetzt, dass der Ablauf des Geschehens typisch ist und nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweist⁸⁴. Bejaht wurde der Kausalzusammenhang zwischen der Betriebsgefahr eines Lastwagens und dem Sturz eines neben ihm fahrenden Rollers, ohne dass irgendwelche Hinweise auf eine Kollision bestanden hätten, weil nach der Ansicht des Ger. die Verursachung durch den Lastwagen die einzige vernünftige Erklärung des Unfalls darstellte⁸⁵. Allerdings gilt der sog. prima-facie-Beweis oder

76 BGE 57 II 41.

77 Gl.M. Giger/Schlegel, SVG 58, 189.

78 BGE 81 II 557; bestätigt in 95 II 635, nunmehr mit der Einschränkung "lorsque l'accident se produit peu après la perte".

79 BGE 87 II 127.

80 BGE 97 II 164.

81 Grec 47 f.

82 Widmer, Die abenteuerliche Wissenschaft, 213 f.

83 Gelhaar/Thuleweit 289 f.; Gschwend 91 f.

84 Vgl. Oftinger I 80 f.; Geigel, 37. Kap., N. 31.

85 Genfer Appellationshof in Semjud. 1960, 401.

Beweis vom ersten Anschein nur, solange der Beklagte nicht eine andere ernsthafte Möglichkeit der Verursachung beweist⁸⁶. "Ausreichend ist aber nicht die blosser Erörterung von Möglichkeiten, sondern es bedarf der Aufzeigung und gegebenenfalls des Beweises von Tatsachen, die geeignet sind, das Gericht davon zu überzeugen, dass die Ereignisse tatsächlich einen ganz bestimmten vom ersten Anschein abweichenden Verlauf genommen haben"⁸⁷. Wird dagegen die Wahrscheinlichkeit des typischen Verlaufs nur unwesentlich gemindert, so haben die anderen Möglichkeiten ausser Betracht zu bleiben⁸⁸. Ob ein Sachverhalt "auf den ersten Anschein" als bewiesen gilt, ist jedoch Sache der richterlichen Beweiswürdigung; der Anscheinbeweis stellt keine gesetzliche Vermutung auf, es seien die Behauptungen des Beklagten richtig⁸⁹. Dass einer von zwei sich begegnenden Lastzügen im Zeitpunkt der Begegnung von der Strasse abkommt, rechtfertigt nach der Ansicht des BGH nicht ohne weiteres, den Unfall auf die Betriebsgefahr des anderen Fahrzeugs zurückzuführen⁹⁰.

§ 4 Das zusätzliche Verschulden des Gefährdungshaftpflichtigen

A. Bedeutung

Bekanntlich ist für die meisten Verkehrsunfälle menschliches Fehlverhalten mitursächlich. Trifft den Halter oder eine Person, für die er gemäss SVG 58 IV verantwortlich ist, ein in bezug auf den Eintritt des Schadens kausales Verschulden, so haftet er aus Betriebsgefahr und zusätzlich aus Verschulden, wobei der Halter natürlich nicht für mehr als den ganzen Schaden haftbar sein kann. Man spricht in solchen Fällen von einem "zusätzlichen" Verschulden des Gefährdungshaftpflichtigen¹. Das zusätzliche Verschulden ist von grosser Bedeutung – was in allen folgenden Ausführungen zum Ausdruck kommen wird. Ein zusätzliches Verschulden schliesst in der Regel die Entlastung des Gefährdungshaftpflichtigen wegen höherer Gewalt, Dritt- oder Selbstverschulden aus, oder es ist äusserst wichtig für das Ausmass der Ersatzpflicht, wenn der andere Unfallbeteiligte auch nicht schuldlos ist. Grosse Bedeutung hat es sodann für die interne Auseinandersetzung unter den Ersatzpflichtigen².

86 Oftinger I 81.

87 Gelhaar/Thuleweit 292.

88 BGH in VersR 1967, 389.

89 Geigel, 37. Kapl., N. 34.

90 BGH in VersR 1968, 176.

1 Oftinger I 139.

2 Z.B. auch für den Regress des Motorfahrzeugversicherers auf den grobfahrlässigen Lenker.

B. Wichtige Sorgfaltspflichten für die Prüfung der Verschuldensfrage

Für die Prüfung des Verschuldens sind vor allem die Normen des SVG (Art. 26 ff.) und seiner Nebenerlasse massgebend. Diese haben sich zu einer umfassenden Regelung entwickelt, die der Vermeidung von Unfällen dient.

Die Beurteilung der Verschuldensfrage läuft jeweils auf die Frage der Befolgung der Verkehrsregeln hinaus³. Eine wertvolle Hilfe für die Feststellung eines zivilrechtlichen Verschuldens bietet die strafrechtliche Rechtsprechung zu den Verkehrsregeln⁴. Nötigenfalls sind auch ungeschriebene Sorgfaltspflichten in Betracht zu ziehen.

I. Grundregel für verkehrsgerechtes Verhalten

Die mit SVG 26 geschaffene Grundregel ist für Situationen von Bedeutung, für die keine besondere Regelung besteht. Danach ist jeder Verkehrsteilnehmer verpflichtet, andere in der ordnungsgemässen Benützung der Strasse weder zu behindern noch zu gefährden. Der daraus abgeleitete Vertrauensgrundsatz besagt, dass derjenige, der sich auf der Strasse vorschriftsgemäss verhält, darauf vertrauen kann, dass andere Verkehrsteilnehmer dieses Prinzip befolgen, es sei denn, sie zeigen Eigenschaften, die daran Zweifel aufkommen lassen müssen und zu besonderer Vorsicht mahnen. Dies gilt bei Kindern, Gebrechlichen und alten Leuten oder, wenn Anzeichen für ein verkehrswidriges Verhalten bestehen (SVG 26 II). SVG 26 "ist nur anwendbar, wenn das Verhalten eines Verkehrsbenützers durch eine andere Bestimmung des Gesetzes oder der Ausführungsbestimmungen nicht oder nicht voll erfasst wird"⁵. Die Anwendung der Grundregel darf aber nicht dazu führen, jede Behinderung oder Gefährdung, die bei einem Unfall irgendwie mitspielt, als ein Verschulden auszulegen⁶. Z.B. muss ein vortrittsberechtigter Motorfahrzeuglenker nur dort zur Abwendung der Gefahr auf sein Vortrittsrecht verzichten, wo konkrete Anhaltspunkte erkennen lassen, dass ein anderer Verkehrsteilnehmer sich nicht richtig verhalten werde⁷. Oder: "Der Fahrzeugführer, der mit einem ausserhalb eines Fussgängerstreifens die Strasse überquerenden Fussgänger zusammentrifft, hat besondere Vorkehren zur Verhütung eines Unfalls erst zu treffen, wenn für ihn erkennbar ist, dass sein Vortrittsrecht missachtet wird. Ein solches Anzeichen liegt nicht schon darin, dass ein Fussgänger von links her die Strasse zu überschreiten beginnt"⁸.

3 Ebenso Keller 91.

4 Vgl. Schultz, Die strafrechtliche Rechtsprechung 1968–1972, S. 71 ff., sowie Rechtsprechung und Praxis 1973–1977, S. 122 ff.; Giger/Schlegel, zu SVG 26 ff.

5 BGE 94 IV 141.

6 Vgl. Giger/Schlegel, SVG 26, 49 f.; aaO. wird vor einer Überspannung des Fahrlässigkeitsbegriffes gewarnt, wozu diese Generalklausel Hand bietet.

7 BGE 99 IV 175.

8 BGE 103 IV 107.

II. Beherrschen des Fahrzeugs

SVG 31 I verlangt vom Fahrer, das Fahrzeug ständig so zu beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Diese werden durch die Gesamtheit der Verkehrsvorschriften und die besondere Verkehrssituation bestimmt. Der Vertrauensgrundsatz von SVG 26 steht im Zusammenhang mit dem Wortlaut von SVG 31 I, weil dieser verhindert, dass allein schon in der Verursachung eines Unfalls eine Verletzung von Sorgfaltspflichten gesehen wird⁹. Der vom Fahrzeuglenker zu verlangende Grad an Aufmerksamkeit beurteilt sich anhand sämtlicher Umstände; wenn er sein Augenmerk im wesentlichen auf bestimmte Stellen zu richten hat, kann ihm für andere eine geringere Aufmerksamkeit zugebilligt werden¹⁰. Der Spitzenverkehr erfordert eine erhöhte Konzentration auf die wesentlichen Verkehrsabläufe, nicht aber auf eine Stelle, die ausserhalb des zu erwartenden Verkehrsgeschehens liegt¹¹. Kein Verschulden trifft einen Fahrzeugführer, wenn er unverschuldet plötzlich in eine gefährliche Lage gerät und dabei von verschiedenen Massnahmen nicht diejenige ergreift, welche bei nachträglicher Überlegung als die zweckmässigste erscheint¹². Nicht den Vorsichtspflichten genügt ein Fahrzeuglenker, der in der Reaktion auf einen Windstoss links über die Strasse hinausfährt, ob- schon er rechtzeitig feststellen konnte, dass ein heftiger, stossweise einsetzender Wind bläst¹³.

III. Geschwindigkeit

Wesentlicher Ausfluss des in SVG 31 I vorgeschriebenen ständigen den Vorsichtspflichten Genügen-Könnens ist die Bestimmung von SVG 32 I. Danach muss der Fahrzeuglenker stets die Geschwindigkeit den Umständen anpassen, insbesondere den Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen. Zur Anpassung der Geschwindigkeit an die Sichtverhältnisse konkretisiert VRV 4 I, dass der Fahrzeugführer imstande sein muss, innerhalb der überblickbaren Strecke anzuhalten¹⁴. Mit Hindernissen muss auf Strassen mit beschränkter Sicht allgemein gerechnet werden, deshalb kann sich der Führer nicht auf die Unvorhersehbarkeit solcher Gefahren berufen¹⁵. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Geschwindigkeit einzig dann angemessen, wenn der Lenker innerhalb der als frei erkannten Strasse anhalten kann¹⁶. Bei Dunkelheit darf auf unbeleuchteten Strassen nur so rasch gefahren werden, dass nötigenfalls innerhalb der vom Licht des eigenen Fahrzeugs erhellten

9 Giger/Schlegel, SVG 31, 69.

10 BGE 103 IV 101.

11 BGE 103 IV 255.

12 BGE 101 IV 83.

13 BGE 98 IV 219 f.

14 Vgl. für die Frage des Bremsweges die Tabelle bei Giger/Schlegel, SVG 32, 76 f.

15 BGE 91 IV 76.

16 BGE 93 IV 61; 95 II 579.

Strecke angehalten werden kann¹⁷. Das BGer. ist jetzt von diesem Gebot etwas abgewichen: in Wirklichkeit muss die Geschwindigkeit nicht der Entfernung, bis zu der die Beleuchtung des Fahrzeugs reicht, angepasst werden, sondern der Sichtweite¹⁸.

IV. Betriebssicherheit

Zu den allgemeinen Vorsichtsregeln zählt auch die Vorschrift von SVG 29, wonach Fahrzeuge nur in betriebssicherem und vorschriftsgemäsem Zustand verkehren dürfen. Nach VRV 57 I muss sich in erster Linie der Führer über den vorschriftsgemässen Fahrzeugzustand vergewissern. Natürlich ist der Mangel nur dann beachtlich, wenn er für den Eintritt des Schadens mitursächlich gewesen ist. Sofern ein die Betriebssicherheit beeinträchtigender Mangel den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, im Sinne eines Verschuldens belastet, wird eine solche Ursache unter dem Gesichtspunkt der fehlerhaften Beschaffenheit (SVG 59 I, 61 II) oder der besonderen Umstände (SVG 60 II, 61 I) berücksichtigt¹⁹.

§ 5 Die Haftung mehrer Schädiger

A. *Aussenverhältnis: Solidarität*

Nach einem Fundamentalsatz des Haftpflichtrechts haften mehrere Schädiger solidarisch. Die Novelle von SVG 60 I bringt zum Ausdruck, dass mehrere Schädiger, wie Halter, Lenker, Fussgänger usw., die an der Verursachung eines Motorfahrzeugunfalls mitbeteiligt sind, dem Geschädigten solidarisch haften. Gemäss SVG 61 III gilt dies auch im Falle, wo ein Halter durch andere Halter geschädigt wird.

Um die Stellung des Geschädigten zu verbessern, muss also jeder der Ersatzpflichtigen für den ganzen Schaden einstehen, ohne einwenden zu können, er sei nur für eine Teilursache verantwortlich¹. Doch setzt Solidarität stets voraus, dass die Haftung eines jeden Beteiligten überhaupt gegeben ist. Zudem geht die solidarische Verantwortlichkeit auch nur soweit wie Haftung besteht. Liegt nämlich ein Herabsetzungsgrund vor, so hat ein solidarisch Mithaftpflichtiger nur im Umfange des reduzierten Betrages für den Schaden einzustehen².

¹⁷ BGE 94 IV 26 f.

¹⁸ BGE 102 IV 45 = Pra 1976 Nr. 128 E.2.

¹⁹ Ebenso Oftinger II/2 524.

¹ Oftinger I 337.

² BGE 95 II 337.

B. *Innenverhältnis: Regress*

Solidarische Haftung besteht nur im Aussenverhältnis. Der zahlende Ersatzpflichtige kann auf dem Regresswege denjenigen Schadenersatzbetrag zurückfordern, der seinen internen Verursachungsanteil übersteigt. Dabei haftet eine Mehrheit von Regresspflichtigen dem vorweg belangten Ersatzpflichtigen nur anteilmässig³.

Im Innenverhältnis wird die Verantwortlichkeit gemäss SVG 60 II festgelegt. Danach wird der Schaden unter Würdigung aller Umstände auf die beteiligten Haftpflichtigen verteilt (Satz 1), wobei mehrere Motorfahrzeughalter den Schaden nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens tragen, sofern nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren eine andere Verteilung rechtfertigen (SVG 60 II Satz 2).

§ 6 Haftungsausschluss

A. *Negative Haftungsvoraussetzung: kein Entlastungsgrund*

I. Haftungsausschluss gestützt auf einen Entlastungsgrund

Sind die in SVG 58 I verlangten Voraussetzungen erfüllt, so steht damit die Haftung nicht endgültig fest. Denn in einer "zweiten Phase stellt sich die Frage: Ist der Haftungsgrund noch relevant, wenn berücksichtigt wird, dass noch andere Ursachen mitgewirkt haben"¹.

Nach SVG 59 I wird der Halter von seiner Haftung befreit, sofern er beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt, grobes Selbst- oder grobes Drittverschulden verursacht wurde, und ausserdem, dass weder ihn, noch eine Person, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden am Unfall trifft, und dass nicht fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat. Die negative Voraussetzung besteht somit darin, dass der Halter nicht den Beweis für seine Haftungsbefreiung erbringt².

Die Gründe, welche die Haftung auszuschliessen vermögen, werden in die Entlastungsgründe der höheren Gewalt, des groben Selbst- oder Drittverschuldens und in die besonderen Befreiungsgründe unterteilt³. Im Gegensatz zu den mit der Frage der adäquaten Kausalität zusammenhängenden Entlastungsgründen⁴ führen die besonderen Befreiungsgründe nicht zu einer Negation der Haftung, sondern nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung⁵; fällt nämlich die Haftpflicht wegen ei-

³ Oftinger I 354.

¹ Maurer 112.

² Oftinger II/2 553.

³ Oftinger II/2; Bernasconi 44.

⁴ A.M. Grec 53 f., der in den Entlastungsgründen die "motifs d'équité" sieht.

⁵ Stark, Probleme der Vereinheitlichung, 33.

nes besonderen Befreiungsgrundes weg, so bleibt der adäquate Kausalzusammenhang trotzdem bestehen. Das Vorliegen eines Entlastungsgrundes bewirkt die Unterbrechung des rechtserheblichen Ursachenzusammenhangs⁶.

Lauri sieht in den Entlastungsgründen eine indirekte Umschreibung des den natürlichen Kausalzusammenhang einschränkenden juristischen Kausalzusammenhangs, da die Haftpflichtgesetze über dessen Ausgestaltung selbst keine direkten Äusserungen enthalten⁷. Man könnte in der Entlastung auch ein (nachträgliches) Dahinfallen der Haftung sehen als Folge eines weiteren Werturteils. So erklärt Maurer, dass Entlastung im technischen Sinne dann vorliege, wenn die Haftungsvoraussetzungen an sich erfüllt sind, aber die Haftung aus einem der Entlastungsgründe nachträglich entfällt⁸. Nicht eigentlich um eine Frage der Entlastung handle es sich dann, wenn die Betriebsgefahr oder der rechtserhebliche Kausalzusammenhang fehlt, weil von Anfang an die Haftung nicht begründet wird⁹.

Stark ist der Ansicht, dass der Wortlaut von SVG 59 I den richterlichen Ermessensspielraum zu stark einschränkt und kommt zum Schluss: "Die Erwähnung aller drei Entlastungsgründe führt zum gleichen Resultat wie ihre Nichterwähnung. ... Richtiger wäre es, die Entlastungsgründe in den Spezialgesetzen nicht zu nennen und auch die negativen Voraussetzungen der Entlastung durchwegs aus den Gesetzestexten zu streichen"¹⁰. Wie Widmer bemerkt, ist ohnehin "die Operation zur Ermittlung der adäquaten – schuld- oder risikoentsprechenden – Haftung immer dieselbe: man versucht, die Verantwortlichkeit festzulegen, indem man sie am Haftungsgrund misst. Der Richter muss zu diesem Zweck das Ziel wie ein Artillerist eingabeln, indem er die Grenzen des Risikobereichs zwischen langen und kurzen Einschüssen, unter positiven und negativen Aspekten bestimmt"¹¹.

II. Beweislast bezüglich der Entlastung

Nach dem Wortlaut von SVG 59 I muss der Halter das Vorliegen jener Tatsachen beweisen, die ihn von der Haftung befreien. Der Halter muss also den Entlastungsgrund und die eigene Fehlerlosigkeit oder die jener Personen, für die er verantwortlich ist, dartun. Bleibt der Beweis solcher Tatsachen zweifelhaft, haftet der Halter, wenn diesen gegenüber die positiven Voraussetzungen der Gefährdungshaftung ausser Zweifel stehen¹². So konnte sich der Haftpflichtversicherer eines PW-Halters nicht entlasten, als von einem Lastwagen herab eine 50 Liter-Korbflasche fiel und die Ursache für eine Querschnittlähmung der Mitfahrerin des PW war, weil das

6 Oftinger I 116.

7 AaO. 46.

8 Maurer 91.

9 Maurer 91.

10 Probleme der Vereinheitlichung, 32 f.

11 Die abenteuerliche Wissenschaft, 214.

12 Oftinger II/2 554.

BGer. ein grobes Drittverschulden nicht als bewiesen betrachtete¹³. Die Umkehrung der Beweislast erscheint als übertrieben und schiesst über das Ziel der Gefährdungshaftung hinaus; denn der Halter gerät dadurch leicht in einen Beweisnotstand¹⁴. Stark findet, dass der Belastung des Haftpflichtigen mit dem Risiko des Beweisnotstandes keine wesentliche Bedeutung zukommt, weil ohnehin alle Beweise über den Tatbestand abzunehmen sind und der Richter aufgrund der freien Beweiswürdigung entscheidet¹⁵.

Wie schon für den Beweis der Verursachung nicht immer ein strikter Beweis verlangt werden kann, so muss für das Vorliegen eines Entlastungsgrundes gelegentlich auch der Anscheinsbeweis genügen. Bei einer tödlich verunfallten Autofahrerin nahm das BGer. lediglich aufgrund von Umständen und der Wahrscheinlichkeit an, sie sei am Steuer eingeschlafen, was ausreichte, die Haftung des Halters auszuschliessen¹⁶.

B. Die einzelnen Entlastungsgründe

I. Höhere Gewalt

Höhere Gewalt wird definiert "als ein unvorausehbares aussergewöhnliches Ereignis, das mit unabwendbarer Gewalt von aussen auf ein Motorfahrzeug einwirkt"¹⁷. Unter den schweizerischen Begriff der höheren Gewalt fallen grundsätzlich nur Ereignisse, die von einem menschlichen Verhalten unabhängig sind¹⁸. Als Beispiele für höhere Gewalt werden angesehen: unerwarteter Niedergang einer Lawine, plötzliches Führen enormer Wassermassen in einem Wildbach, Bergsturz, äusserst starker Sturmwind, Sturz eines Baumes, Steinschlag¹⁹. Nur in einem bis heute beurteilten und publizierten Fall ist höhere Gewalt als Entlastungsgrund angenommen worden: Eine Passagierin war von einem durch das Plexiglasdach eines Cars dringenden Stein direkt auf den Kopf getroffen worden. Das Bezirksgericht Zürich entschied, dass zwischen dem Betrieb des Autocars und dem Tod der Passagierin kein ursächlicher Zusammenhang im Sinne haftpflichtrechtlicher Grundsätze bestand²⁰. Abzulehnen ist der Entlastungsgrund der höheren Gewalt wohl dann, wenn die schädigenden Folgen wenigstens teilweise durch die Fahrgeschwindigkeit mitverursacht worden sind.

13 BGE 95 II 637 f. = Pra 1970 Nr. 97 E.5 und 6.

14 Oftinger II/2 563.

15 Probleme der Vereinheitlichung, 32; im gleichen Sinne auch Widmer, Die abenteuerliche Wissenschaft, 214.

16 BGE 101 II 137 ff.

17 Giger/Schlegel, SVG 59, 192; Oftinger I 118.

18 Oftinger I 118 N. 184.

19 Oftinger I 119; Keller 248; Giger/Schlegel, SVG 59, 192.

20 VAS XI Nr. 67. A.M. Oftinger II/2 535 N. 406.

Vereisung der Strasse, Regen, Nebel, Schnee, das Verhalten eines Tieres, Mängel des Strassenbelages²¹, defekte und fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs, stellen keine höhere Gewalt dar, sondern sind lediglich zufällige Folgen, für die der Halter einzustehen hat. Zu diesen zählen auch folgende Beispiele: ein Kind, das völlig überraschend aus einer nicht einsehbaren Stelle hervorspringt; ein platzender Pneu, so dass das schleudernde Fahrzeug Schaden anrichtet; der zu Schaden führende "spikende" Stein²².

II. Grobes Selbstverschulden

1. Begriff des groben Selbstverschuldens

Fahrlässigkeit oder Verschulden bedeutet die Verletzung jener Sorgfalt, die zur Vermeidung eines Schadens in der gleichen Lage und unter gleichen Umständen jeder beachten muss²³. Als Verschulden genügt, dass die Herbeiführung eines Schadens unter den konkreten Umständen voraussehbar war; nicht notwendig ist, dass der Verkehrsteilnehmer selbst die Gefahr eines Schadens vorausgesehen hat²⁴. Andererseits "hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass es entschuldbar sei, wenn der Führer, der sich durch vorschriftswidriges Verhalten eines andern plötzlich in eine gefährliche Lage versetzt sieht, von verschiedenen möglichen Massnahmen nicht diejenige ergreift, welche bei nachträglicher Überlegung als die objektiv zweckmässigste erscheint"²⁵.

Damit dem Geschädigten in subjektiver Hinsicht eine Verkehrswidrigkeit zugechnet werden kann, muss er in bezug auf die konkrete Situation urteilsfähig sein²⁶.

Das Verschulden stuft sich ab in die Grade des groben Verschuldens und des leichten Verschuldens; leichtes Verschulden wird definiert als jedes nicht grobe²⁷.

Grob schuldhaft oder grobfahrlässig verhält sich, wer unter Verletzung elementarer Vorsichtsgebote nicht beachtet, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen hätte einleuchten müssen²⁸. -- Elementar ist eine Verkehrsvorschrift dann, wenn deren Einhaltung in besonderem Masse dazu

21 BGE 90 IV 270.

22 Vgl. M. Keller, Haftpflicht und Versicherung, 1; Oswald, Probleme der Haftpflicht, 4.

23 Roelli/Keller I 254 f.; Oftinger I 142.

24 Oftinger I 148 f.

25 BGE 83 IV 84; 95 II 190.

26 Verschulden setzt Urteilsfähigkeit voraus (Art. 16 und 19 ZGB).

27 Oftinger I 153. Im Entscheid 100 II 338 = Pra 1975 Nr. 67 E.3 weicht das BGer. von dieser Zweiteilung ab und spricht von einem Verschuldensgrad mittlerer Schwere. Oftinger (Bd. I 153 N. 95) bezeichnet diese weitere Abstufung als unnötig. Tatsächlich ist es häufig schon schwierig, das Verschulden als grob oder leicht einzustufen. Noch weniger Klarheit entsteht bei der Zuordnung in drei Verschuldensgrade.

28 BGE 92 II 253; 95 II 637; 103 V 34; Roelli/Keller I 255; Oftinger I 153.

dient, schwere Unfälle zu vermeiden.

Als Selbstverschulden qualifiziert wird ein Verhalten, das einen selber schädigt²⁹. Damit das Verschulden des Geschädigten die Haftung des Halters auszuschliessen vermag, muss es als einzige beachtliche Ursache für den Unfall erscheinen³⁰, weshalb SVG 59 I ein grobes Verschulden des Geschädigten verlangt. Weitere Bedingung ist dabei, dass weder den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft, noch das fehlerhafte Beschaffenheit zum Unfall beigetragen hat (SVG 59 I, 2. Hälfte des Satzes).

2. *Beispiele groben Verschuldens*

Klassische Beispiele grober Fahrlässigkeit bilden jene Fussgänger, die ohne Beachtung des Verkehrs plötzlich die Fahrbahn betreten; Rad- oder Mofafahrer, die unvermutet die Fahrbahn überqueren oder kopflose aus einer Seitenstrasse hervorschiessen³¹. „Die Fahrlässigkeit der Klägerin war grob; denn es ist eine elementare, für den Schutz von Leib und Leben sehr wichtige Regel, dass an Verzweigungen die Fahrbahn nicht überschritten werden darf, wenn Signale (oder Weisungen der Polizei) den Fahrzeugen die Fahrt freigeben“³².

Grob-fahrlässig handelt ein Fahrer, wenn er in Anbetracht der örtlichen Verhältnisse und der Sichtverhältnisse mit einer offenkundig übersetzten Geschwindigkeit fährt (Überfahren der Sicherheitslinie in einer Kurve)³³. Dieser wichtige Entscheid bestätigt, dass unter den allgemeinen Begriff der groben Fahrlässigkeit auch ein unbewusstes und bloss vorübergehendes Ausserachtlassen der gebotenen Sorgfalt fallen kann³⁴. Überholen trotz mangelnder Sicht und Gegenverkehr stellt ein grobes Verschulden dar³⁵. Beibehalten einer Geschwindigkeit von 75 – 80 km/h innerorts, obschon vorschriftswidrig sich verhaltende Fussgänger zu erblicken waren und von denen man nicht wissen konnte, ob sie aufpassen würden, begründet ein grobes Verschulden³⁶. Wer unaufmerksam, mit übersetzter Geschwindigkeit (50 – 60 km/h) und unter Missachtung des Vortrittsrechts in eine unübersichtliche Kreuzung einfährt, handelt grobfahrlässig³⁷. Wer auf einer Hauptverkehrsstrasse beim Abbiegen nach links mit dem Gegenverkehr zusammenstösst, hat in der Regel grobfahrlässig gehandelt, insbesondere dann, wenn sich der Fahrer vom Verkehrsgeschehen hat ablenken lassen, um einen Bekannten zu grüssen³⁸. Ein Fahrzeuglenker, der einen in

29 Oftinger I 158.

30 Oftinger II/2 559; Giger/Schlegel, SVG 59, 193.

31 Vgl. Keller 249; Oftinger II/2 566 f.; Schwander 35; BGE 91 II 578; 103 V 32.

32 BGE 95 II 187.

33 BGE 92 II 250 ff. = Pra 1967 Nr. 40 (Zimmermann c. Helvetia-Unfall).

34 BGE 92 II 254 f.

35 Bezirksger. Untertoggenburg in VAS 1967 – 73 Nr. 103.

36 Tribunal de première instance de Genève in VAS 1967 – 73 Nr. 35.

37 BGE 84 II 220.

38 Oberger. Luzern in VAS 1967 – 73 Nr. 92.

der gleichen Richtung fahrenden Radfahrer zu spät sieht, trifft ein grobes Verschulden, wenn er eine Geschwindigkeit von 60 km/h einhält, obwohl die Sicht wegen starken Regens schlecht ist und er wegen Gegenverkehrs die Scheinwerfer abgeblendet hat³⁹. Grobes Verschulden ist ferner in folgenden Fällen bejaht worden: Fahrer fährt mit übersetzter Geschwindigkeit in eine als gefährlich bekannte Kurve und verliert die Herrschaft über das geliehene Motorrad; Automobilist fährt nachts mit 50 – 55 km/h und ungeeigneten Reifen auf vereister, kurvenreicher und 4% Gefälle aufweisender Strasse; Automobilist fährt auf nasser Strasse über einen Eselrücken mit einer Geschwindigkeit, die es unmöglich macht, auf der überblickbaren Strecke zu halten⁴⁰.

Auch wer nachts und auf nasser Strasse die Herrschaft über ein Motorfahrzeug verliert, den trifft nicht unbedingt ein grobes Verschulden, so wenn er etwas zu brüsk bremst⁴¹. Ein Mangel an Aufmerksamkeit, darin bestehend, bei Tageslicht und klarem Wetter einen zwei Kilo schweren Stein auf der Strasse zu übersehen, stellt kein grobes Verschulden dar⁴².

Folgendes ist noch von Bedeutung: Auch wenn der Strafrichter nicht wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln straft, sondern bloss wegen einfachen Verstosses gegen die Verkehrsvorschriften (SVG 90 Ziff. 1), so kann der Zivilrichter dennoch grobe Fahrlässigkeit annehmen⁴³, denn der zivilrechtliche Massstab ist strenger. Hingegen deckt sich der versicherungsrechtliche Begriff der groben Fahrlässigkeit mit dem des übrigen Zivilrechts⁴⁴.

III. Grobes Drittverschulden

SVG 59 I nennt das einseitige grobe Verschulden eines Dritten als weiteren Ausschlussgrund der Halterhaftung. Nach einem neueren Entscheid lässt das BGer. jedes Verschulden einer Person, für das der Halter nicht verantwortlich ist, als Drittverschulden gelten; es sei nicht einzusehen, weshalb ein Unterschied zu machen wäre, je nachdem, ob der Dritte, der den Schaden durch grobes und ausschliessliches Verschulden verursacht hat, ein Halter oder eine andere Person ist⁴⁵. Im angeführten Entscheid befreit das grobe und ausschliessliche Verschulden des Lenkers des einen Fahrzeugs den Halter des anderen. Es fragt sich aber, ob dieser Entscheid auch dann billig ist, wenn z.B. ein grobfahrlässiger Fussgänger einen Autounfall verschuldet, der beteiligte Halter sich wegen groben Drittverschuldens entlasten kann und der

39 BGE 90 II 184 ff. = Pra 1964 Nr. 124; ähnlicher Sachverhalt in 90 II 79 ff. = Pra 1964 Nr. 83.

40 BGE 102 V 26.

41 N. publ. BGE vom 29.10.1973 ("Zürich" c. Sollberg) in VAS 1967 – 73 Nr. 37.

42 BGE 97 II 238 E.2, die dort n. publ. ist, jedoch in VAS 1967 – 73 Nr. 33 veröffentlicht ist.

43 Oberger. Thurgau in VAS 1967 – 73 Nr. 36; BGE 97 V 210.

44 BGE 92 II 253 f. = Pra 1967 Nr. 40 E.2.

45 BGE 95 II 351 = Pra 1970 Nr. 37 E.6.

schuldlose Geschädigte – sofern nicht ein solventer Versicherer hinter dem Fussgänger steht – den Schaden möglicherweise infolge Zahlungsunfähigkeit des Haftpflichtigen selber tragen muss. Der schuldlose Geschädigte trägt somit das Risiko einer allfälligen Zahlungsunfähigkeit des haftpflichtigen Dritten. In der Praxis ist man dann geneigt, nach dem Fixierbild des Versicherers zu fragen⁴⁶. In Fällen, wo die Entlastung des Halters zu einer unbefriedigenden Situation führen würde, wird diese der Richter dadurch vermeiden, dass er trotzdem nicht auf ein grobes Drittverschulden erkennt oder – was auf das selbe herauskommt – dass er auf ein leichtes Verschulden des Lenkers abstellt: der Richter wird also den Halter nicht entlasten⁴⁷.

Entscheide, die einen Halter unter den genannten Umständen entlasten, sind denn auch kaum zu finden⁴⁸. So hat das BGer. grobes Drittverschulden verneint, als auf einer italienischen Autobahn eine 50-Literflasche von einem italienischen Lastwagen fiel, der bis über die Ladebrückenwände hinaus beladen war. Der nachfolgende schweizerische PW verunglückte wegen der herabfallenden Flasche, wobei die Mitfahrerin einen Bruch der Wirbelsäule erlitt, der zu bleibender Totalinvalidität führte. Bei diesem Unfall konnte sich der schuldlose Halter des PW bzw. dessen schweizerischer Versicherer nicht entlasten, weil das BGer. das Verschulden des Lastwagenchauffeurs nicht als grob betrachtete^{49,50}.

Maurer⁵¹ vertritt die Auffassung, dass das Drittverschulden eine höhere Intensität für die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs erreichen müsse als das Selbstverschulden, weil der Ersatz von schuldhaft selbst verursachtem Schaden gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen würde und weil der Geschädigte, hätte er nämlich durch entsprechendes Verhalten einen Dritten geschädigt, selber auch zu Schadenersatz verpflichtet würde. Im Unterschied dazu dürfe das Drittverschulden deshalb nur zur Entlastung des Gefährdungshaftpflichtigen führen, wenn es die Intensität der höheren Gewalt aufweise⁵².

Vergegenwärtigt man sich den vorhin erwähnten Fall, wo das grobe Verschulden des Lastwagenchauffeurs der Mitfahrerin im PW zum Verhängnis wird, so fragt sich tatsächlich, ob die gemäss SVG 59 I vorgenommene Entlastung des schuldlosen PW-Halters dem Postulat der Billigkeit entsprochen hätte. Nach einer von Stark vertretenen Auffassung wäre es besser, Entlastungsgründe und negative Voraussetzungen

46 Nach M. Keller (Haftpflicht und Versicherung in der Wertordnung des technischen Zeitalters, 116) "ist nicht zu verkennen, dass die Gerichte eher geneigt sind, die Haftpflicht anzuerkennen oder eine grössere Schadenersatz- oder Genugtuungssumme auszusprechen, wenn ein Haftpflichtversicherungsschutz besteht". Vgl. dazu auch Oswald, Versicherungsleistung und Schadenersatz, 18 ff., der auf sog. Rückwirkungen der Haftpflichtversicherung auf die Haftung hinweist.

47 Gl.M. Maurer 99.

48 Abgesehen vom BGE 95 II 351 ff., der wegen der Änderung von SVG 63 III lit. b in dieser Frage ohnehin überholt ist.

49 BGE 95 II 630 ff. = Pra 1970 Nr. 97.

50 Der in der Schweiz besser gewährleistete Haftpflicht-Versicherungsschutz dürfte für das Urteil nicht ohne Bedeutung gewesen sein.

51 AaO. 114.

52 Maurer 114 und 145.

gen der Entlastung in den Spezialgesetzen nicht zu nennen, weil sie den richterlichen Ermessensspielraum zu stark einschränken⁵³.

C. *Entlastung, wenn ausschliesslich Motorfahrzeughalter geschädigt sind*

I. Entlastung bezüglich des Personenschadens

Nach der Novelle von SVG 61 I wird bei einem Unfall, an dem mehrere Motorfahrzeughalter beteiligt sind und der zu Körperschaden eines Halters führt, "der Schaden den Haltern aller beteiligten Motorfahrzeuge nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens auferlegt, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen"⁵⁴. Diese Teilungsvorschrift setzt voraus, dass für die beteiligten Halter die Haftung nach SVG 58 I (oder Abs. II) bereits an und für sich feststeht⁵⁵. In bezug auf die Entlastung ergeben sich folgende Konsequenzen: Bei Personenschaden eines Halters führt nicht mehr nur das im Sinne von SVG 59 I grobe Verschulden des einen Halters zur Entlastung des schuldlosen anderen. Bei ungefähr gleichwertigen Betriebsgefahren ist "das einseitige und nicht ganz leichte Verschulden eines Halters zusammen mit der Kausalität seines Fahrzeuges als derart überwiegende Schadensursache zu betrachten, dass dieser den vollen Schaden zu tragen hat. Der Betriebsgefahr ist nur Rechnung zu tragen, wenn sie sich beim einen Halter besonders stark ausgewirkt hat oder wenn den allein schuldigen Halter nur ein geringfügiges Verschulden trifft"⁵⁶. Das "nicht ganz leichte" Verschulden⁵⁷ – oder anders ausgedrückt: nicht bloss das grobe Verschulden – eines Halters genügt also zur Entlastung des schuldlosen Halters, sofern dieser nicht eine stark überwiegende Betriebsgefahr zu vertreten hat.

II. Eigenständige Haftungsvorschrift bezüglich des Sachschadens

Für den einem andern Halter verursachten Sachschaden haftet der Halter nicht aus Betriebsgefahr; die durch die Betriebsgefahr geschaffene "Haftungspräsumtion"⁵⁸ wirkt nicht. SVG 61 II stellt eine eigene Haftungsnorm auf: "Für Sachschaden eines

53 Probleme der Vereinheitlichung, 33.

54 In Kraft seit dem 1.8.1975.

55 Gl.M. Gschwend 66.

56 BGE 99 II 98 mit ausdrücklicher Verweisung auf die von Oswald, Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern, 83 f., genannten Richtlinien der Haftpflichtversicherer. Anstelle der schwankenden Rechtsprechung des BGer. wandten die Versicherer diese Teilungsregeln auf die Ansprüche der geschädigten Halter, unter sich und gegenüber der SUVA an. Der heutige Inhalt von SVG 60 II Satz 2 und 61 I leitet sich davon ab, vgl. BB1. 1973 II 1198 f.

57 Das BGer. nennt dieses leichte Verschulden von einer gewissen Schwere ein "erhebliches" Verschulden, vgl. BGE 95 II 343; 99 II 99.

58 Oftinger I 25.

Halters haftet ein anderer Halter nur, wenn der Geschädigte beweist, dass der Schaden verursacht wurde durch Verschulden oder vorübergehenden Verlust der Urteilsfähigkeit des beklagten Halters oder einer Person, für die er verantwortlich ist, oder durch fehlerhafte Beschaffenheit seines Fahrzeuges⁵⁹. Das BGer. setzt jedoch mit Recht voraus, dass SVG 61 II nur anwendbar sei, wenn von jedem der beteiligten Motorfahrzeuge eine Betriebsgefahr ausgegangen ist⁶⁰; "Der Halter eines Motorfahrzeuges, das sich nicht in Betrieb befindet, aber durch den Betrieb eines andern geschädigt wird, kann nach Art. 58 Abs. 1 Ersatz verlangen, wenn ihm nach Abs. 2 nichts vorzuwerfen ist"⁶¹. So im Falle, wo ein Taxi in einer Strassenbucht anhält und einen Fahrgast aussteigen lässt, worauf die von einem überholenden und unerkannt gebliebenen Fahrzeug abgedrängte und für schuldlos befundene Lenkerin eines PW auf das Taxi auffährt und es stark beschädigt⁶².

III. Beweislast

SVG 61 I (Personenschaden) enthält keine Vorschrift über die Beweislast, weshalb nach der allgemeinen Regel von ZGB 8 derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet⁶³. Der geschädigte Halter muss somit das Verschulden des andern oder die besonderen Umstände, welche dieser als Unfallursache zu vertreten hat, beweisen. "Kann ausnahmsweise keiner dem andern etwas nachweisen, so wird man die beiden je zur Hälfte haften lassen in der Meinung, dass dann die Betriebsgefahren diese Verteilung rechtfertigen", wie Keller⁶⁴ zutreffend ausführt.

SVG 61 II (Sachschaden) verlangt ausdrücklich den Beweis des Verschuldens, des vorübergehenden Verlustes der Urteilsfähigkeit oder der fehlerhaften Beschaffenheit des Fahrzeugs, damit ein Halter für den verursachten Schaden haftbar gemacht werden kann. "Wenn deshalb zwei Motorfahrzeughalter einander den Beweis schuldig bleiben, gehen beide leer aus"⁶⁵.

Häufig bleibt ein mehr oder weniger grosser Rest von Ungewissheit über den Unfallhergang. Damit die beweispflichtige Partei nicht in Beweisnotstand gerät, muss anstelle eines strikten Beweises der Anscheinsbeweis genügen. Dieser setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache schliessen lässt⁶⁶. Anwendbar ist der Anscheinsbeweis vor allem für Ursachenzusammenhang und Verschulden⁶⁷. So spricht bei Auffahrkollisionen

59 Art. 61 II SVG.

60 BGE 100 II 51.

61 BGE 100 II 49.

62 BGE 100 II 49 ff.

63 Die Beweislastverteilung des Art. 59 I SVG gilt hier nicht, vgl. Grec 108; Gschwend 76.

64 AaO. 258.

65 Keller 258.

66 Geigel, 37. Kap., N. 31; Oftinger I 80 f.

67 Geigel, 27. Kap., N. 22.

der Anscheinsbeweis dafür, dass der auffahrende Automobilist entweder unaufmerksam war, oder dass er keinen genügenden Sicherheitsabstand eingehalten hat, was ausreicht, dessen Verschulden darzutun⁶⁸. Bei einem nachts mit 100 km/h daherrahenden Automobilisten hat das Ger. ein Verschulden angenommen, weil dieser entweder die Geschwindigkeit nicht der Sichtweite angepasst oder angesichts der erkennbaren gefährlichen Situation nicht genügend abgebremst hat⁶⁹.

D. Haftungsausschluss wegen eines besonderen Befreiungsgrundes

Die an sich bestehende Haftung des Halters fällt dahin, wenn ein besonderer Befreiungsgrund nachgewiesen wird. Die besonderen Befreiungsgründe folgen nicht den Regeln über die Entlastungsgründe, welche die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs zum Gegenstand haben. Denn der adäquate Kausalzusammenhang wird vom Vorliegen eines besonderen Befreiungsgrundes nicht berührt. In Übereinstimmung mit dem EHG (Art. 6) und dem ElG (Art. 35) ist der im Haftpflichtrecht allgemein anerkannte Grundsatz in das SVG aufgenommen worden, dass der Halter befreit wird, wenn sich der Geschädigte beim schädigenden Ereignis auf deliktische oder unredliche Weise mit dem Fahrzeug in Beziehung gesetzt hat. Gemäss SVG 75 I haftet nämlich der Halter nicht "gegenüber Benützern des Fahrzeugs, die bei Beginn der Fahrt von der Entwendung zum Gebrauch Kenntnis hatten oder bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit haben konnten". Giger/Schlegel⁷⁰ präzisieren, dass die Halterhaftung nur gegenüber mitwissenden und bösgläubigen Benützern des entwendeten Motorfahrzeugs ausgeschlossen werde.

§ 7 Herabsetzung der Haftung

A. Schadenersatzbemessung

I. Allgemeines

Steht die Haftung des Motorfahrzeughalters für einen Schaden fest -- und sind die Voraussetzungen für eine Entlastung nicht erfüllt, so ist damit nicht schon in jedem Fall entschieden, dass der Halter bzw. dessen obligatorischer Haftpflichtversicherer für den ganzen Schaden einzustehen hat. Denn es stellt sich die Frage, ob in Anbetracht des Unfallherganges nicht eine Verteilung der Schadenlast auf den Halter und den Geschädigten gerechtfertigt sei. Für den Haftpflichtigen geht es nun darum, ob

68 LG Mönchengladbach in VersR 1974, 506; französischer barème de responsabilité, cas 10; Gschwend 92.

69 Kantonsger. Wallis in JdT 1966 I 429 f.

70 Ergänzung zu SVG 75, 17.

die vorliegenden Gründe immerhin zu einer Herabsetzung der Schadenersatzpflicht berechtigen und in welchem Ausmass diese festzulegen ist. Das ist der Fragenkreis der Schadenersatzbemessung¹.

II. Bemessungs- bzw. Herabsetzungsgründe

Das SVG nennt als Gründe, die eine Herabsetzung der Ersatzpflicht rechtfertigen, ausdrücklich das mitwirkende Verschulden des Geschädigten (Art. 59 II), das ungewöhnlich hohe Einkommen des Geschädigten (Art. 62 II) sowie die Anrechnung von Versicherungsleistungen (Art. 62 III). Im übrigen verweist SVG 62 I hinsichtlich des Umfanges des Schadenersatzes auf die Grundsätze des OR über unerlaubte Handlungen, also auf die Art. 43 und 44. Das gilt vor allem für die Berücksichtigung des zusätzlichen Verschuldens des gefährdungshaftpflichtigen Halters. Jene in OR 43 und 44 enthaltenen Grundsätze gelten unter dem Vorbehalt, dass das SVG nicht eine besondere Regelung aufweist² – so z.B. SVG 59 II, 60 II für die Berücksichtigung des Verschuldens.

Zu beachten ist, dass mehrere Herabsetzungsgründe – sofern vorhanden – kumulativ herangezogen werden können³.

III. Abwägen der Bemessungsfaktoren auf Schädiger- und Geschädigtenseite

Der bedeutendste Grund für eine Herabsetzung des Schadenersatzes ist das Selbstverschulden. SVG 59 II schreibt vor: “Beweist der Halter, der nicht nach Absatz 1 befreit wird, dass ein Verschulden des Geschädigten beim Unfall mitgewirkt hat, so bestimmt der Richter die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände”. Der allgemeine gesetzliche Niederschlag findet sich in Art. 44 OR, der besagt, dass die Ersatzpflicht ermässigt oder ausgeschlossen wird, wenn Umstände, für die der Geschädigte eintreten muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. – Umgekehrt kann natürlich ein Ersatzpflichtiger diese Umstände auch dem Halter als Geschädigten zur Ermässigung der Ersatzpflicht entgegenhalten. Als “Umstände” sind in diesem Zusammenhang solche Ursachen zu nennen, die den Geschädigten hätten haftpflichtig werden lassen, hätte er einen anderen statt sich selber geschädigt. Selbstverschulden oder – was das gleiche bedeutet – Verschulden des Geschädigten führt seit jeher zur Herabsetzung des Ersatzanspruchs, weil man denjenigen Schaden, den man sich selber schuldhaft zufügt, auch selber tragen muss⁴. Wer nämlich einen Schadenersatzanspruch stellt, darf nicht selber

1 Dazu allgemein Oftinger I 261 ff.; Keller 97.

2 Oftinger II/2 628.

3 Oftinger II/2 629.

4 Oftinger II/2 630.

zum Schaden beigetragen haben; wenn dies der Fall ist, sollte der Geschädigte den Schaden in dem von ihm selbst verursachten Ausmass auf sich nehmen⁵.

Liegt Selbstverschulden (oder ein anderer von OR 44 I erfasster Umstand) vor, so stellt sich die Frage nach dem Mass der Herabsetzungsquote. Nach einer Vorstellung von Gerechtigkeit⁶ soll diejenige Quote des Schadens auf den Geschädigten entfallen, die seinem Anteil an der Gesamtverursachung entspricht⁷. Dieser Verursachungsanteil bemisst sich je nach Gewicht der Umstände im Einzelfall. Ist auch der Motorfahrzeughalter nicht schuldlos, so wird das Ausmass der Haftung vor allem durch die Grösse seines zusätzlichen Verschuldens beeinflusst⁸.

B. Gleiche Teilungsregeln bei der Schadenersatzbemessung, Haftungskollision und beim Regress

I. Schadenersatzbemessung und Haftungskollision

Wie Oftfinger feststellt, "ist die Kollision von Haftungen ein Teilproblem der Schadenersatzbemessung, weil die Lösungen zur Reduktion des Schadenersatzes führen"⁹. Von Haftungskollision spricht man dann, wenn sowohl beim Schädiger wie beim Geschädigten rechtlich massgebende Umstände den Schaden veranlasst haben und deshalb bei beiden Beteiligten Haftungsgründe vorliegen. Der Ausdruck "Haftungskollision" bedeutet also im übertragenen Sinne einen Zusammenstoss von Haftungsgründen, wobei die Beteiligten nicht zugleich Schädiger und Geschädigter sein müssen, sondern es kann sich auch um ein Schadenereignis handeln, bei dem nur einer geschädigt ist. Einfacher ausgedrückt: eine Haftungskollision hat man überall dort, wo für die Verursachung eines Schadens mehr als einer verantwortlich ist¹⁰. Wie Keller bemerkt, liegt in der Herabsetzung der Haftung nichts anderes als eine Haftungskollision, weil "jeder der Beteiligten grundsätzlich einer Haftungsart untersteht"^{11, 12}.

5 Oftfinger I 159.

6 Die "Vertheilung der Schadenlast ist somit ein Werk der ausgleichenden Gerechtigkeit", so schon Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 4, Jena 1891.

7 BGE 91 II 212; Oftfinger I 263 und 320.

8 Ebenso Keller 253.

9 Bd. I 318.

10 Keller 290.

11 AaO. 290 f.

12 Daneben bestehen noch Herabsetzungsgründe ausserhalb des Gebietes der Haftungskollisionen, wie ungewöhnlich hohes Einkommen (SVG 62 II), Anrechnung von Versicherungsleistungen (SVG 62 III). Deshalb ist es richtig, wenn Oftfinger die Haftungskollisionen als "Teilproblem der Schadenersatzbemessung" bezeichnet, vgl. Bd. I 318.

II. Haftungskollision und Regress

Im allgemeinen sind Haftungskollision und Regress auseinanderzuhalten. Der Regress kommt im Innenverhältnis von mehreren Schädigern, die einen Dritten geschädigt haben und diesem gegenüber solidarisch haften, zur Anwendung. Beim Regress hat man daher mindestens drei beteiligte Personen. Demgegenüber bezieht sich das Haftungskollisionsverhältnis auf die externe Festlegung der Verantwortlichkeit zwischen mindestens zwei beteiligten Personen, von denen stets eine Seite, oftmals aber beide Seiten geschädigt sind. Beiden Rechtsfiguren ist jedoch gemeinsam, dass sie eine endgültige Verteilung des Schadens vornehmen. Gerade im Bereich der Gefährdungshaftungen gelten bezüglich der Schadensaufteilung die gleichen Regeln, ob es sich nun um Haftungskollision oder um Regress handelt¹³. Diese Parallelität bringt z.B. der neue Gesetzestext in Art. 60 II Satz 2 und 61 I SVG zum Ausdruck: unter solidarisch haftenden Haltern ist der Schaden nach der gleichen Formel wie bei gegenseitiger Körperschädigung zu verteilen.

C. Einzelne Herabsetzungstatbestände

I. Herabsetzung wegen Selbstverschuldens (Eigengefährdung)

Eigengefährdung – auch Selbstgefährdung, Handeln auf eigene Gefahr, *acceptation du risque*, genannt – bedeutet die freiwillige Inkaufnahme einer Gefahr durch den Geschädigten und ist damit nichts anderes als ein Fall von Selbstverschulden¹⁴. Gschwend führt aus, dass man immer dann von Eigengefährdung, d.h. Selbstverschulden, sprechen könne, wenn ein Verhalten eine gewisse Vorwerfbarkeit aufweise; Eigengefährdung bestehe in einem leichtsinnigen Benehmen, welches von einem vernünftigen Menschen im eigenen Interesse vermieden wird oder vermieden werden sollte¹⁵. Doch kann z.B. einem Velofahrer nicht schon die Tatsache zum Vorwurf gemacht werden, er nehme durch die Benützung des Velos eine Schädigung in Kauf¹⁶.

1. Mitfahren bei Betrunkenheit oder Übermüdung des Fahrers

Eine Herabsetzung seiner Schadenersatzforderung wegen Handelns auf eigene Gefahr muss sich gefallen lassen, wer sich in ein Motorfahrzeug setzt, das, wie er weiss

13 Oftinger I 358; Keller 290; BGE 99 II 93 E.1.

14 Keller 251; Gschwend 32; BGE 97 II 229. Den gleichen Standpunkt vertritt auch die deutsche Gerichtspraxis, vgl. Gschwend 43.

15 Gschwend 33.

16 BGE 95 II 580 f.

oder wissen muss, von einem Angetrunkenen geführt wird¹⁷. Wer in einem Fahrzeug mitfährt, dessen Führer für ihn erkennbar nicht fahrtüchtig ist, z.B. wegen vorangegangenen Alkoholgenusses oder Übermüdung, der hat das besondere Unfallrisiko dieser Fahrt wenigstens teilweise auf sich zu nehmen¹⁸. Ein Selbstverschulden des verletzten Mitfahrers kann allerdings nur bejaht werden, wenn dieser die fehlende Fahrtüchtigkeit gekannt hat oder bei genügender Sorgfalt hätte erkennen müssen¹⁹. Gleich zu behandeln sind auch die Unfälle infolge Einschlafens am Steuer, wenn nämlich der Mitfahrer die sich beim Fahrer einstellende Übermüdung hätte erkennen können oder voraussehen müssen. Und zwar auch dann, wenn der Mitfahrer den Fahrer nicht zur Fahrt oder deren Fortsetzung aufgefordert hat, wohl aber damit einverstanden war. Z.B. wenn der Ehemann nach einem Arbeitstag in ununterbrochener Fahrt an ein fernes Reiseziel gelangen will, und ihn die mitfahrende Ehefrau nicht davon abzuhalten versucht, worauf es wegen der den Fahrer überkommenden Müdigkeit zum Unfall kommt. Stellt das Selbstverschulden des geschädigten Mitfahrers gleichzeitig ein Verschulden gegenüber den andern Geschädigten dar, so gilt für die Höhe der Ersatzquoten im internen Ausgleich zwischen Mitfahrer und Lenker nicht notwendig der gleiche Massstab wie bei der Herabsetzungsquote.

Für das Mass der Herabsetzung ist zu beachten, dass wer Einsicht in eine Gefahr hat und sie trotzdem missachtet, schuldhafter handelt als der Unwissende und Unerfahrene²⁰.

— Herabsetzung um 1/4 beim Ersatzanspruch der Eltern eines 18-jährigen Mitfahrers, der getötet wird, als sein angetrunkenener Kamerad die Herrschaft über das Auto verliert. Das Gericht macht dem Opfer zum Vorwurf, dass es an der Fortsetzung der Vergnügungstour teilgenommen hat, obschon ihm der Fahrer betrunken und übermüdet erscheinen musste²¹.

- Herabsetzung um 1/4 im Falle, wo der Mitfahrer mit einer gewissen Ermüdung des Lenkers rechnen musste und auf der Fahrt verschiedentlich eingekehrt und Alkohol getrunken wurde²².

— Herabsetzung um 1/3 gegenüber den Hinterbliebenen, weil der ebenfalls angetrunkene Mitfahrer trotz Betrunkenheit des Lenkers an der Fahrt teilgenommen hat. Denn es bestand für den Getöteten "wiederholt und genügend Anlass, aus seiner Passivität hervorzutreten"²³.

17 BGE 97 II 229.

18 BGE 91 II 221 = Pra 1966 Nr. 37 E.2.

19 BGE 91 II 221.

20 BGE 84 II 299.

21 Kantonsger. Wallis in Rapp. Val. 1960, 62 ff.

22 BGE 79 II 395 ff.

23 BGE 84 II 292 ff.

– Herabsetzung um 1/3 beim Ersatzanspruch der Angehörigen des getöteten Mitfahrers. Dieser, selber des Fahrens nicht kundig, und der Fahrer trinken bei verschiedenen Gelegenheiten Alkohol. Der Fahrer kommt in einer Linkskurve von der Strasse ab²⁴.

Im Entscheid findet sich die Andeutung, dass man dem Mitfahrer sogar den Schuldvorwurf machen könnte, zur Herbeiführung des Unfalls beigetragen zu haben²⁵. Da jedoch keine anderen Strassenbenützer zu Schaden kamen, wurde eine solidarische Haftung des Mitfahrers nicht aktuell.

– Herabsetzung um 1/2. Der Mitfahrer war vor der Rückfahrt vor Zeugen auf die Angetrunkenheit des Lenkers aufmerksam gemacht und ihm vorgeschlagen worden, mit einem andern Wagen zu fahren²⁶.

– Herabsetzung um 4/10. Mitfahrer drängt den ebenfalls betrunkenen Halter zur Fahrt, worauf es zum Unfall mit einem korrekt geführten Auto kommt. Wie das BGer. ausführt, ist der verletzte Mitfahrer in bezug auf den Hauptschädiger ein Geschädigter, gegenüber dem Drittgeschädigten ist er jedoch mitverantwortlich – und dadurch solidarisch haftbar. Rückgriff des Haftpflichtversicherers auf den Mitfahrer: Regressquote 15%²⁷.

– Herabsetzung um 1/4. Mitfahrer, wie die übrigen Insassen alkoholisiert, wird getötet, als der Wagen mit einem korrekt entgegenkommenden Motorrad zusammenstösst. Die Mitfahrenden sind nach Ansicht des BGer. am grobfahrlässigen Verhalten des Lenkers mitbeteiligt, weil sie genügend Zeit gehabt hätten, den Lenker von der unsinnigen Fahrweise abzubringen²⁸. Die durch Vergleich zustande gekommene Herabsetzungsquote hält das BGer. angesichts der Umstände für äusserst wohlwollend²⁹.

2. *Mitfahren in den übrigen Fällen gefährlicher Umstände*

Nach Keller kann eine *acceptation du risque* auch im schlechten Zustand des Fahrzeugs, bei Vereisung der Strassen, begründet sein³⁰, nach der Meinung des BGer sogar wegen allgemein mangelnder Eignung des Fahrers³¹. Die Annahme eines Selbstverschuldens wegen Umständen, die beim Fahrer liegen, ist m.E. nur gerechtfertigt, wenn der Mitfahrer sich der Gefährlichkeit der Fahrt bewusst sein musste. Der Mitfahrer muss sich über naheliegende Warnungen und Bedenken hinweggesetzt haben, die sich jedem in seiner Lage befindlichen hätten aufdrängen müssen.

24 BGE 91 II 218 ff. = Pra 1966 Nr. 37 (Kuonen c. Produit).

25 BGE 91 II 223.

26 BGE 40 II 279; gleicher Abzug in 43 II 181 ff.

27 BGE 69 II 412 ff.

28 BGE 99 II 366 ff. = Pra 1974 Nr. 86.

29 BGE 99 II 374.

30 Keller 252.

31 BGE 91 II 221 E.2 = Pra 1966 Nr. 37 E.2.

– Herabsetzung um 1/10 im Falle, wo sich der geschädigte Soziusfahrer einem als Raser bekannten Motorradfahrer anvertraut hat und den beim Zusammenstoss mit einem PW ein grobes Verschulden traf³².

– Herabsetzung von 1/5 bei einer Mitfahlerin, die in einem überladenen Auto Platz nimmt und infolge eines groben Verschuldens des Lenkers getötet wird³³.

– Keine Haftung des Halters gegenüber solchen Benützern seines Fahrzeugs, die bei Beginn der Fahrt von der Entwendung desselben Kenntnis hatten oder bei pflichtgemässer Vorsicht haben konnten (SVG 75 I).

3. *Nichttragen der Sicherheitsgurten*

Es stellt sich die Frage, ob man dem geschädigten Lenker oder Mitfahrer den Umstand, dass eine vorhandene Sicherheitsgurte nicht benützt wurde, entgegenhalten und deswegen einen Schadenersatzanspruch ermässigen kann. Wie die faktische Seite zeigt³⁴, wird die Schwere der Verletzungen angegurteter Autoinsassen mit hoher Wahrscheinlichkeit gemindert³⁵ oder gewisse Verletzungen werden nicht herbeigeführt, die sonst eintreten³⁶. So kann die Gefahr einer Kopfverletzung durch konsequentes Tragen der Sicherheitsgurten um etwa 75% reduziert werden, ohne dass dafür mit einer lokalen Verletzungsgefahr anderswo – z.B. Verletzungen des Brustkorbes oder des Unterleibes – bezahlt werden müsste³⁷.

Wer nun trotz der bekannten Erhöhung der Verletzungsgefahr die Sicherheitsgurten nicht trägt, muss sich den Vorwurf gefallen lassen, dass er die zum eigenen Schutz gebotene Sorgfalt ausser acht lässt³⁸. Wie ein deutsches Ger. feststellt, ist es insoweit noch nicht zu der allgemeinen Erkenntnis gekommen, dass das Anschlallen auch auf den Rücksitzen zur Vermeidung von Unfallschäden notwendig sei³⁹. Wie Oftinger bemerkt, ist im Rahmen der Schadenersatzbemessung "jedes Selbstverschulden, das auf den Schaden eingewirkt hat, zu veranschlagen, und nicht allein ein solches, das sich auf die Herbeiführung des Unfalles bezieht"⁴⁰. Voraussetzung für die Annahme eines Selbstverschuldens ist natürlich, dass Sicherheitsgurten vor-

32 N. publ. Entscheid des Kantonsger. Waadt vom 14.1.1970, erwähnt von Hütte III.23.

33 N. publ. BGE vom 22.3.1960, erwähnt von Bussy, SJK 914 N. 15, und von Hütte II.2.2.

34 Untersuchungsergebnisse und Vorher-Nachher-Vergleiche der schweizerischen Unfallstatistiken liefern den Beweis dafür. An Stelle vieler: Automobil Revue vom 29.7.1976, S. 2; Tages Anzeiger vom 3.2.1978, S. 12.

35 Umgekehrt soll das Risiko, infolge der Sicherheitsgurten schwerere Verletzungen zu erleiden als ohne Gurten, weniger als 0,65% betragen, vgl. Touring vom 30.10.1977, S. 1.

36 Laut einer Untersuchung der deutschen Motorfahrzeughaftpflichtversicherer wurden ab einer Relativgeschwindigkeit der Unfallpartner von nur 20 km/h bereits tödliche Unfälle von nicht angegurteten Insassen festgestellt, vgl. Automobil Revue vom 12.8.1976, S. 19.

37 Vgl. Touring vom 2.6.1977, S. 20.

38 Nicht entscheidend ist, ob für das Gurtentragen eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift besteht oder nicht; man hat sonst eine ungeschriebene Sorgfaltspflicht vor sich.

39 OLG Köln in VersR 1977, 1134.

40 Bd. II/2 633.

handen waren und dass das Nichttragen kausal für die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens gewesen ist. Schliesslich fragt sich, in welchem Ausmass der Schadenersatz deswegen herabgesetzt werden soll.

Für die Herabsetzungsquote ist im Einzelfall die Kausalität des Nichtangegurtseins in Beziehung zu setzen zu den beidseitigen Verursachungsanteilen von Schädiger und Verletztem. So kann das Verschulden des Verletzten so gering sein, dass es nicht mehr als haftungsbeachtlich anzusehen ist und den Schädiger zu vollem Ersatz verpflichtet^{41, 42}. Der Idee des gerechten Schadenausgleichs wäre nicht gedient, wollte man in jedem Falle auf eine pauschale Herabsetzungsquote abstellen.

Mit dem Argument, man könne nicht jene Autofahrer, die sich durch das Tragen von Gurten schützen, über höhere Prämien zum Zahlen für jene heranziehen, die sich eben nicht schützen, wird das klassische "Trennungsprinzip"⁴³ durchbrochen, wonach die Haftpflichtversicherung keinerlei Einfluss auf die Haftungsvoraussetzungen oder Höhe der Ersatzansprüche ausübt.

– Mit einer Herabsetzungsquote von 1/5 wird in einem deutschen Entscheid das Nichtangurten belastet, weil dies eine weitere Mitverursachung bedeutet habe⁴⁴.

– Herabsetzung um 1/10, weil der Geschädigte die in seinem Wagen vorhandene Gurte nicht trägt, als er mit einem andern, nicht vortrittsberechtigten Wagen zusammenstösst⁴⁵.

– Herabsetzung von 1/4 gegenüber einer nicht angeschnallten Beifahrerin, die aus dem Wagen geschleudert wird, als es auf der Autobahn zu einem Schleuderunfall kommt⁴⁶.

4. *Nichttragen eines Sturzhelms*

Einer bedeutend höheren Verletzungsgefahr als z.B. der durch die Karosserie geschützte Autofahrer sind die Benutzer eines Motorrades ausgesetzt, insbesondere dann, wenn diese keinen Sturzhelm tragen. Das Tragen eines Sturzhelms schützt – analog den Sicherheitsgurten – erwiesenermassen vor schweren Kopfverletzungen. Das Nichttragen des Sturzhelms kann in Anbetracht der konkreten Umstände eine "acceptation du risque" darstellen, da die zum eigenen Schutz gebotene Sorgfalt nicht eingehalten wurde⁴⁷. Gemäss einem deutschen Entscheid begründet das

41 Gl.M. Schlund 62.

42 Z.B. wenn das Verschulden, dass sich der Geschädigte für den eigenen Schadenfall ungenügend vorgesehen hat, gegenüber dem Verschulden eines schwer grobfahrlässigen Motorfahrzeuglenkers abzuwägen ist. Denn sonst resultiert eine Verkehrung ethischer Grundwerte, indem das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Schädigers in verhängnisvoller Weise abgeschwächt wird.

43 Vgl. Oswald, Versicherungsleistung und Schadenersatz, 19.

44 OLG Braunschweig in NJW 1977, 299.

45 BGE 104 V 36 ff.

46 OLG Köln in VersR 1977, 1133 f.

47 Keller 253; Gschwend 34.

Nichttragen eines Sturzhelms für den Fahrer eines Mopeds auch ohne Bestehen einer gesetzlichen Pflicht eine schuldhafte Verletzung einer Verpflichtung gegen sich selbst⁴⁸.

Voraussetzung ist auch hier, dass das Nichttragen eines Sturzhelms kausal zum Schaden beigetragen hat. Im übrigen gelten die gleichen Überlegungen wie beim Nichttragen der Sicherheitsgurten, da es sich um gleichliegende Sachverhalte handelt.

– Herabsetzung von 1/5 gegenüber einem fehlerlosen Mopedfahrer, der keinen Sturzhelm trägt und als schwerste Verletzung eine Gehirnerschütterung erleidet, weil der Schädiger das Vortrittsrecht missachtet hat⁴⁹.

5. *Subjektive Betriebsgefahr*

Unter den Begriff der Eigengefährdung lässt sich auch die sog. subjektive Betriebsgefahr einordnen. Das BGR. hat damit die Gefahr umschrieben, die ein Fahrzeug – vor allem das Motorrad wegen der Instabilität und dem ungenügenden Selbstschutz – für seinen Benützer mit sich bringt⁵⁰. Die subjektive Betriebsgefahr und die (sog. objektive) Betriebsgefahr sind auseinanderzuhalten: Die (objektive) Betriebsgefahr stellt – wie eingangs erläutert – die Gefährdung dar, welche das Motorfahrzeug für Dritte schafft und wofür der Gesetzgeber den Motorfahrzeughalter haften lässt⁵¹. Bei der subjektiven Betriebsgefahr geht es um den Tatbestand der Eigengefährdung und somit um Selbstverschulden⁵². Z.B. wenn jemand auf stark vereisten Strassen eine Fahrt mit dem Motorrad unternimmt⁵³. Deshalb wäre folgender Fall unter dem Gesichtspunkt eines Selbstverschuldens zu prüfen gewesen: Als ein PW auf verschneiter Strasse und bei Schneesturm einen Motorradfahrer überholen will, macht dieser wegen einer Unebenheit der schneebedeckten Strasse einen Schwenker nach links und wird vom überholenden Auto angefahren. Das BGR. hat jedoch unter dem Gesichtspunkt der Betriebsgefahren den Verursachungsanteil des mit 10 – 15 km/h fahrenden Motorrads auf 60% (!) und denjenigen des PW auf 40% festgesetzt⁵⁴.

48 LG Mönchengladbach in VersR 1977, 51.

49 OLG Hamburg in MDR 1970, 326.

50 BGE 82 II 539, bestätigt in 88 II 460.

51 Im gleichen Sinne Wyniger 11; Châtelain 224 f.; Deschenaux/Tercier 266; Gschwend 15.

52 Gl.M. Wyniger 11; Gschwend 15. Auch die deutsche Rechtsprechung stellt bei der Bewertung der Betriebsgefahr auf die Gefährdung des Kollisionsgegners (objektive Betriebsgefahr) ab, vgl. Gschwend 20.

53 Ebenso Keller 252.

54 N. publ. BGE vom 17.3.1964 (Waadtländische Unfallversicherung c. Selebam), besprochen von Oswald, Probleme der Haftpflicht, 20 f. und 24. Vgl. dazu auch Gschwend 33 f.

6. *Beweislast bezüglich des mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten*

Wie aus SVG 59 II hervorgeht, muss für die Herabsetzung der Haftung ebenfalls der Halter beweisen, dass ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat. Von Bedeutung war diese Beweislastregelung im Falle, wo eine auf dem Anhänger eines Traktors – zusammen mit 17 weiteren Personen – sitzende Arbeiterin bei ruhiger Fahrt plötzlich herunterfiel und unter das Rad geriet. Da man sich den Unfallhergang auch ohne ein Verschulden der Getöteten vorstellen konnte, hielt das BGer. an der vollumfänglichen Haftung fest⁵⁵.

II. *Gefälligkeitsfahrts-Abzug*

Der frühere Abs. 3 von SVG 59 sah vor, dass der Richter die Ersatzpflicht ganz oder teilweise ermässigen konnte, wenn der Verletzte oder Getötete im Fahrzeug des Halters aus Gefälligkeit unentgeltlich mitgeführt oder wenn diesem das Fahrzeug aus Gefälligkeit unentgeltlich überlassen wurde. Durch die Streichung dieser Bestimmung im rev. SVG vom 20. März 1975 ist dem Gefälligkeits-Abzug der juristische Boden genommen worden⁵⁶. Allerdings weist Oftinger⁵⁷ darauf hin, dass die Tatsache der Gefälligkeitsfahrt nach allgemeinen haftpflichtrechtlichen Regeln einen Grund zur Schadenersatzreduktion darstellt, der unter Berufung auf SVG 62 I anwendbar bleibt. Beizupflichten ist der Auffassung Kellers, wonach es nicht angeht, "einem Ermässigungsgrund, den der Gesetzgeber ausdrücklich beseitigt hat, durch diese Hintertür wieder Einlass zu gewähren"⁵⁸.

Ferner ist zu bemerken, dass der Richter die Ersatzpflicht eines Haftpflichtigen, den kein grobes Verschulden trifft, ermässigen kann, falls dieser sonst in eine Notlage geraten würde (OR 44 II). Diese Situation kann nur eintreten, wenn ein Halter für den die Versicherungssumme übersteigenden Rest persönlich belangt wird.

III. *Ungewöhnlich hohes Einkommen des Geschädigten*

Dieser in SVG 62 II ausdrücklich genannte – auch von OR 43 I gedeckte – Herabsetzungsgrund wird nur aktuell, wenn der Halter für den die Versicherungssumme übersteigenden Rest persönlich belangt wird und nur unter der Voraussetzung, dass die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles eine Schadenersatzreduktion nahelegen⁵⁹. Nach Giger/Schlegel ist diese Bestimmung rechtspolitisch fragwürdig, weil

⁵⁵ BGE 101 II 264 f. = Pra 1975 Nr. 239 E.4.

⁵⁶ In Kraft seit dem 1.1.1976.

⁵⁷ Bd. I 275; gl.M. Giger/Schlegel, Ergänzung zu SVG 59, 12.

⁵⁸ AaO. 245.

⁵⁹ Oftinger II/2 645.

dem Schadenersatzpflichtigen die Berufung auf OR 44 II zustehe⁶⁰. Keller erwähnt einen unveröffentlichten Entscheid aus dem Jahre 1975, wonach sich das BGer. bei einem Arzte, der 350'000 Franken verdiente, "ohne grosse Begeisterung und etwas ausweichend auf diesen Ersatzminderungsgrund" eingelassen habe⁶¹.

IV. Anrechnung von Versicherungsleistungen

Der Geschädigte kann – sofern er eine Summenversicherung abgeschlossen hat – die Ausrichtung dieser Versicherungsleistungen kumulativ zur Schadenersatzleistung des haftpflichtigen Halters fordern⁶². Demgegenüber sieht SVG 62 III generell die Anrechnung von Leistungen aus einer privaten Personenversicherung vor, wenn der haftpflichtige Halter selber eine solche Versicherung ganz oder zum Teil finanziert hat. Wie Giger/Schlegel präzisieren, darf die Anrechnung nur in dem Ausmasse vorgenommen werden, als der Halter selbst belangt wird, weil z.B. die Versicherungsdeckung nicht reicht⁶³. Gegenüber einem solidarisch mit dem Halter haftenden Dritten muss sich der Geschädigte die Leistungen einer Unfallversicherung, für die der Halter Prämien bezahlt, bis zur Höhe von dessen Haftungsanteil anrechnen lassen⁶⁴.

60 SVG 62, 213.

61 AaO. 102.

62 Anspruchskumulation besteht somit nur bei solchen Personenversicherungen, die als Summenversicherung ausgestaltet sind, d.h. wenn bei Eintritt des befürchteten Ereignisses die Zahlung einer zum voraus festgelegten Summe und nicht der Ausgleich der effektiv eingetretenen Kosten einer Körperverletzung, z.B. Heilungskosten, tatsächlicher Verdienstausschlag, vereinbart ist (vgl. BGE 104 II 44 ff.). – Überholt sind die Entscheide 100 II 453 ff. und 94 II 173 ff. bezüglich des Anspruches auf Doppelzahlung effektiver Heilungskosten. Zum Unterschied von Schadens- und Summenversicherung: Keller/Landmann, Tafeln 139 a und b.

63 Giger/Schlegel, SVG 62, 216.

64 BGE 97 II 274 = Pra 1972 Nr. 32 E. 4b.

2. TEIL:

Kollision zwischen Gefährdungs- und Verschuldenshaftung

§ 8 Schadensverteilung bei Unfällen mit Fussgängern oder Radfahrern

I. Problem: Bestimmung der Haftungsquoten

Es ist die Frage, wie sich das Verschulden beim verunfallten Fussgänger, Rad- oder Mofafahrer (letztere sind gleichgestellt) konkret auf die Schadenstragung auswirkt, wenn der Halter wegen der vom Motorfahrzeug gesetzten Betriebsgefahr und dem eventuell zusätzlichen Verschulden in Anspruch genommen wird. Einigermassen sicher abschätzbar ist der Umfang der Haftpflicht eigentlich nur in den Fällen, wo man ohne weiteres auf die einseitige volle Haftung des Halters – oder auf das Nichtbestehen derselben – schliessen kann. Haben die Unfallbeteiligten jedoch gegenseitig Schadensursachen zu vertreten, so wird ungewiss, in welchem genauen Ausmass der Schaden nun effektiv vom Halter getragen werden muss. Um sich eigene Vorstellungen über die Höhe der Ersatzquote im konkreten Einzelfall machen zu können, ist man darauf angewiesen, zu wissen, was die Rechtsprechung in gleichliegenden Fällen als richtig ansah. Ohne diese Entscheidungshilfe ist im Haftpflichtrecht nicht auszukommen¹.

II. Grundsätzliches

Fussgänger, Rad- oder Mofafahrer haften nur aus Verschulden für eigenen oder fremden Schaden, womit – ohne besonderen Grund – die Betriebsgefahr auch nicht teilweise auf diese Verkehrsteilnehmer überwältzt werden darf. An Grundsätzlichem lässt sich zu den gegenseitigen Haftungsquoten nur festhalten dass der verunfallte Fussgänger oder Radfahrer auch bei grobem Verschulden seinerseits den verursachten Schaden nur zum Teil selbst tragen muss, wenn der motorisierte Schädiger nicht schuldlos ist. Bei gleichem Verschulden hat der nicht mit der Betriebsgefahr belastete Geschädigte Anspruch auf Ersatz eines grösseren Teils des Schadens als seinem Verschuldensanteil entspricht, weil der wegen der Betriebsgefahr erhöhte Schadensumfang auszugleichen ist². Abgelehnt wird hingegen eine Schadenstragung im Sinne der Neutralisationstheorie, nach welcher das grobe oder leichte Verschulden des Geschädigten durch ein gleichwertiges Verschulden seitens

¹ Im gleichen Sinne Weisbrod 85.

² Umgekehrt kann nach Bussy/Rusconi, SVG 59 N. 2.4, sogar bei leichtem Verschulden des Geschädigten die Haftung des Halters ausgeschlossen werden, wenn die Betriebsgefahr „n'a joué aucun rôle (véhicule roulant à 1 ou 2 km/h)“.

des Halters kompensiert würde und wieder dessen volle Haftung zur Folge hätte. Das BGer. sieht darin eine zu schematische Lösung, die zudem den Richter hindern würde, die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände zu bestimmen, wie dies SVG 59 II vorschreibt³.

Eine funktionelle Betrachtung des Interessenausgleichs lässt sich am ehesten durch die Darstellung neuerer Urteile vermitteln. Denn bei älteren Entscheiden findet sich die Tendenz, das Verschulden des Geschädigten im Verhältnis zur Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs herunterzuspielen⁴.

Später hat dann das BGer. die Notwendigkeit strenger Massstäbe auch gegenüber Fussgängern und Radfahrern betont⁵. Heute ist die Abkehr von der früheren Betrachtungsweise unverkennbar.

III. Haftungsquoten

Die aus der Abwägung der Verursachungsanteile resultierende Haftungsquote ist auf den Halter bezogen, komplementär dazu verhält sich der Schadensanteil, welcher der Verschuldenshaftpflichtige selber tragen muss. Hat auch der Motorfahrzeughalter Schaden erlitten, so ist z.B. eine mit 2/3 angegebene Haftungsquote des Halters in dem Sinne zu verstehen, dass der Motorfahrzeughalter 2/3 des eigenen Schadens und 2/3 desjenigen des Fussgängers tragen muss, während der nicht schuldlose Fussgänger 1/3 des eigenen Schadens und 1/3 des Schadens des Halters übernehmen muss⁶.

1. *Kein Verschulden des Halters, leichtes Verschulden des Fussgängers*

— Ein Fussgänger, der nachts eine verkehrsreiche Strasse überqueren will, übersieht, als er in der Mitte der Strasse steht, einen mit mässiger Geschwindigkeit nahenden Motorradfahrer. Dieser ist seinerseits nicht genügend aufmerksam, was sich aber im Unfall nicht kausal auswirkt. Leichtes Verschulden des Fussgängers. Der Motorradfahrer haftet zu 1/2⁷.

3 BGE 91 II 223, bestätigt in 92 II 44. Vgl. dazu auch Oswald, Probleme der Haftpflicht, 14 ff.; Rusconi, Quelques considerations, 351; Bussy SJK 912 a, N. 38. A.M. Oftinger II/2 628 f.

4 Gl. M. Bussy, SJK 912 a, N. 40.

5 BGE 91 II 116 f.

6 Ebenso Oftinger I 329.

7 Kantonsges. Waadt in JdT 1969 I 447 f.

2. *Kein Verschulden des Halters, grobes Verschulden des Fussgängers bzw. Radfahrers*

– Radfahrer biegt aus einem Seitenweg mitten in eine Hauptstrasse ein und wird von einem 20 – 30 cm links der Mittellinie fahrenden PW angefahren. Kein Verschulden des Lenkers, grobes Verschulden des Radfahrers. Keine Haftung des Halters⁸.

– Ein Baumeister erteilt neben der Strasse, mit dem Rücken gegen die Fahrbahn, seinen Arbeitern Weisungen und tritt dann, ohne den Verkehr zu beachten, auf die Strasse, wo er von einem Auto angefahren und verletzt wird. Den Fahrer trifft kein Verschulden; im Verhalten des Fussgängers wird die ausschliessliche Unfallursache gesehen. Keine Haftung des Halters⁹.

– Fussgängerin will auf einem Fussgängerstreifen noch die Strasse überqueren, obwohl die ca. 12 m entfernte Signalanlage für die verkehrenden Fahrzeuge “grün” zeigt und sie das nahende Auto bemerken muss. Das BGer. sieht bei der Lenkerin kein Verschulden. Keine Haftung des Halters¹⁰.

– Angetrunkener Fussgänger überquert knapp vor einem herannahenden PW die Strasse, obwohl ihm dieser auf der geraden und übersichtlichen Strecke mit 85 – 90 km/h entgegenfährt. Der in die Wiese ausweichende Fahrer und seine Ehefrau werden verletzt, der Fussgänger kommt heil davon. Der Fussgänger wird wegen der grobfahrlässigen Herbeiführung des Unfalls im vollen Umfange haftbar erklärt¹¹.

Bildet also das grobe Verschulden z.B. eines Fussgängers die einzige adäquate Unfallursache, so haftet dieser im vollen Umfange für den Schaden des Motorfahrzeughalters¹².

3. *Leichtes Verschulden des Halters, grobes Verschulden des Fussgängers bzw. Radfahrers*

– Fussgänger überquert eine verkehrsreiche Strasse, ohne sich davon zu überzeugen, ob von einer Seite ein Motorfahrzeug kommt, worauf er von einer nicht genügend aufmerksamen Automobilistin angefahren wird. Der Halter haftet zu 1/2¹³.

– In einem vom BGer. beurteilten Fall, wo das leichte Verschulden des Autofahrers dem groben Verschulden des Radfahrers gegenübersteht, wird der Halter zu 1/5 ersatzpflichtig erklärt¹⁴.

8 BGE 77 II 255 ff.

9 BGE 91 II 112 ff.

10 BGE 95 II 184 ff.

11 BGE 85 II 516 ff. (Gross c. Kuhn)

12 Ebenso Giger/Schlegel, SVG 61, 212.

13 Genfer Cour de justice in Semjud. 1959, 255 ff.

14 N. publ. BGE vom 25.9.1951, erwähnt von Bussy, SJK 912 a, 14 N. 57.

– Fussgänger betritt den Fussgängerstreifen bei für ihn rotem Ampellicht, weil er das Lichtsignal entweder nicht beachtet oder bewusst missachtet hat, worauf er von einem Kraftfahrer angefahren wird, der den Zusammenstoss bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte vermeiden können. Der Halter haftet zu $1/3$ ¹⁵.

4. *Gleichwertiges Verschulden von Halter und Fussgänger bzw. Radfahrer*

– Velofahrer will nachts auf einer teilweise schneebedeckten Strasse noch eine Gruppe Fussgänger überholen, obschon er ein mit 50 – 60 km/h entgegenkommen- des Auto sehen muss. Am Zusammenstoss trifft auch den Autofahrer ein deutliches Verschulden, weil die Geschwindigkeit nicht den besonderen Verhältnissen angepasst ist. Beidseits leichtes Verschulden. Die Vorinstanz erklärte den Halter zu $4/10$ haftpflichtig. Nach der Ansicht des BGer. wäre eine Haftungsquote von $1/2$ oder $2/3$ angepasster gewesen¹⁶.

– Drei Fussgängerinnen überqueren nachts eine stark befahrene Strasse ausserhalb des Fussgängerstreifens. Nach einem Halt in der Mitte der Strasse will die eine ihrer Kollegin nachfolgen, ohne dass sie auf ein mit 100 km/h herannahendes Auto achtet. Das Verschulden des Lenkers ist ebenfalls grob, weil dieser entweder sich nicht an die Sichtweite seines Fernlichts gehalten hat oder angesichts der bei Fernlicht erkennbaren gefährlichen Situation nicht genügend abgebremst hat. Der Halter haftet zu $2/3$ ¹⁷.

– Betrunkener Fussgänger torkelt ohne auf den Verkehr zu achten auf die Fahrbahn und wird von einem PW-Fahrer getötet. Dieser ist mit einer um 30 km/h über- setzten Geschwindigkeit gefahren. Beidseitig grobes Verschulden. Schadenstragung zwischen Halter und Hinterbliebenen im Verhältnis $3/5$ zu $2/5$ ¹⁸.

5. *Grobes Verschulden des Halters, leichtes Verschulden des Fussgängers bzw. Radfahrers*

– Eine Fussgängerin, die bei für sie grün zeigendem Verkehrssignal die Fahrbahn be- tritt, ohne nach links zu blicken, trifft nur ein leichtes Verschulden, das gegenüber der groben Fahrlässigkeit des bei “rot” durchfahrenden Automobilisten nicht ins Gewicht fällt. Volle Haftung des Halters¹⁹.

15 Kammerger. Berlin in DAR 1976, 231.

16 BGE 95 II 573 ff.

17 Kantonsger. Wallis in JdT 1966 I 429 f. und 436.

18 LG München in VersR 1977, 51 f.

19 Kammerger. Berlin in DAR 1976, 159.

– Ebenfalls kein haftungsbeachtliches Verschulden stellt das Verhalten eines Fussgängers dar, der, als er sich schon auf dem Fussgängerstreifen befindet, beim Herannahen eines Motorrollers zögert, dann aber plötzlich weiter geht und mit dem Rollerfahrer zusammenstösst. Das BGer. sieht beim Fussgänger lediglich ein “comportement malheureux”. In casu ist das Verschulden des Rollerfahrers nicht grob. Volle Haftung des Halters²⁰.

– Nachts, ausserorts und bei regnerischem Wetter zu dritt auf der rechten Strassenseite marschierende Fussgänger werden von hinten von einem PW angefahren, als der Fahrer beim Kreuzen eines andern Wagens die dunkel gekleideten Fussgänger nicht sieht. Grobes Verschulden des Autofahrers, der angetrunken und unaufmerksam war und überdies seine Geschwindigkeit den schlechten Sichtverhältnissen nicht angepasst hat. Mitverschulden des Fussgängers. Der Halter haftet zu 9/10²¹.

– Velofahrerin biegt in schräger Richtung in eine Strasse ab, ohne sich an die rechte Strassenseite zu halten, worauf sie ein Automobilist, der einem andern Fahrzeug nach links ausgewichen ist, anfährt. Der Halter haftet zu 4/5²².

§ 9 Schadenausgleich bei Unfällen mit Kindern

I. Grundsätzliches

Das Fehlverhalten von Kindern und Jugendlichen im Strassenverkehr beurteilt sich analog wie dasjenige Erwachsener. Doch ist das Verschulden von Kindern nach eigenen Kriterien zu bemessen. Damit ihnen bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden entgegengehalten werden kann, kommt es auf ihre Urteils- und Willensfähigkeit¹ an. Zur Urteilsfähigkeit gehört nicht nur die Einsicht in die Gefährlichkeit seines Tuns, sondern auch die Willenskraft sich entsprechend zu verhalten². Zu prüfen ist also, ob ein Kind das Gefährliche seines Tuns erkennen konnte und musste, sowie, ob es imstande war, sich willensgemäss zu verhalten, wobei stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen ist.

20 BGE 89 II 49 ff. = Pra 1963 Nr. 98.

21 N. publ. BGE vom 30.5.1972 (Sacheli c. Waadt-Unfall), erwähnt von Stein, 50 Nr. 91 und Hütte, III.22a.

22 Genfer Cour de justice in Semjud. 1956, 218 ff.

1 Vgl. Tuor/Schnyder, ZGB, 67.

2 BGE 102 II 367.

II. Haftungsquoten

1. *Kinder im vorschulpflichtigen Alter*

Kindern dieser Altersgruppe fehlt das notwendige Einsichtsvermögen oder die Willenskraft: sie sind bei einem Unfall nicht verschuldensfähig. Trotz kausaler Mitwirkung an der Schadensverursachung haftet ihnen der Halter im vollen Umfange. In gewissen Fällen wird sich auch die Frage stellen, ob nicht die aufsichtspflichtigen Personen ein Verschulden trifft.

Lediglich als Faustregel lässt sich sagen, dass bei Kindern die Urteilsfähigkeit für den Strassenverkehr mit dem schulpflichtigen Alter, also bei 6 oder 7 Jahren, beginnt³. Aber auch bei Kindern dieses Alters ist die Bejahung der Urteilsfähigkeit an den Anforderungen zu messen, welche die betreffende Verkehrslage an sie stellt.

– Knabe, 5 Jahre und 11 Monate alt, überquert im Laufschrift den Fussgängerstreifen und prallt gegen die Seite eines Lastwagens, dessen Führer zu schnell und zu wenig aufmerksam fährt. Dem Kind wird angesichts seines jugendlichen Alters, trotz seinem objektiv zu beanstandenden Verhalten, kein Verschulden zur Last gelegt⁴.

– 6 1/2-jähriges Mädchen springt hinter einem stillstehenden Lastwagen hervor gegen die Seite eines vorbeifahrenden Jeeps. Kein Verschulden des Kindes, weil man von ihm noch nicht ein gefahrenangepasstes Verhalten erwarten kann⁵.

– 7-jähriges Mädchen, das mit dem Trotinet in einen Lastwagen gefahren war, ist sich den Gefahren nicht genau bewusst, denen es sich aussetzt, und auch nicht fähig, sein Verhalten den Gefahren der Strasse anzupassen, zumal es in der Schule noch keinen Verkehrsunterricht genossen habe⁶.

2. *Kinder im Alter zwischen 7 und 14 Jahren*

Ist die Urteilsfähigkeit eines Kindes oder Jugendlichen in bezug auf sein schädigendes Verhalten zu bejahen⁷, so wirkt das jugendliche Alter entsprechend verschuldensmindernd.

3 Ebenso Schwander 11; Keller 75.

4 BGE 89 II 56 ff. = Pra 1963 Nr. 97.

5 Rapp. Val. 1958, 36 ff.

6 Berner Appellationsger. in ZBJV 1952, 485.

7 Gemäss einer Studie des Instituts für Verhaltenswissenschaft an der ETH Zürich glaubt z.B. jeder dritte Schüler der Unterstufe, das Gefahrensignal "Kinder" fordere dazu auf, hier die Strasse rennend (!) zu überqueren. Auch sei erst den Schülern des 4. Schuljahres klar, dass man bei rotem Lichtsignal die Strasse in keinem Falle überqueren darf; mehr als die Hälfte der Schüler des 8. Schuljahres kennen die elementare Regel des Rechtsvortritts nicht, vgl. Touring vom 6.4.1978, S. 20.

– 9 1/2-jähriger Knabe wird von einem Burschen verfolgt und rennt hinter einer Hausecke hervor in ein zu schnell fahrendes Auto hinein. Verschulden von Halter und Kind. Der Halter haftet zu 3/4⁸.

Wie das BGer. in der Urteilsbegründung ausführt, unterliegt ein Kind in weit höherem Masse dem Einfluss momentaner Regungen, bei denen alle andern Überlegungen ausgeschaltet sind, als ein Erwachsener.

– 10-jähriger Velofahrer, die Kurve schneidend und ohne nach links zu blicken, kollidiert auf der Verzweigung mit einem von links einbiegenden Bus, dessen Lenker zu schnell fährt. Verschulden von Halter und Kind. Der Halter haftet zu 4/5⁹.

– 10 1/2-jähriger Knabe rennt über die Strasse in ein Auto hinein, dessen Führer keinen Vorwurf trifft. Kein Verschulden des Halters, lediglich leichtes Verschulden des Kindes^{10, 11}.

– 12-jähriger Knabe läuft vor ein entgegenkommendes Motorrad, als er den Bruder, der mit einem Heufuder nach links abbiegen will, vor einem von hinten nahenden Lastwagen warnen will. Leichtes Verschulden des Halters, schweres Verschulden des Knaben. Der Halter haftet zu 7/10¹².

– Mädchen, 13 Jahre und 8 Monate alt, will auf den fahrenden Zug aufspringen und gerät unter dessen Räder. Da weder eine erhöhte Betriebsgefahr noch ein Verschulden der Bahnorgane vorliegt, wirkt dieses an sich grobfahrlässige Verhalten gewöhnlich haftungsausschliessend. Die Bahn haftet noch zu 1/4¹³.

Der BGer. hält der verunfallten Gymnasiastin zugute, dass sie unbedingt den Zug erreichen musste, wenn sie rechtzeitig zur Schule kommen wollte. Da einer Person dieses Alters, die Angst vor einer Verspätung hat, die Willenskraft abgehe, auf eine als gefährlich erkannte Handlung zu verzichten, könne ihr das nicht in gleicher Weise zum Vorwurf gemacht werden wie einem voll urteilsfähigen Erwachsenen; vielmehr sei davon auszugehen, dass ihre Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt des Unfalls herabgesetzt gewesen sei^{14, 15}.

8 BGE 63 II 58 ff.

9 BGE in JdT 1973 I 450 f.

10 Tessiner Appellationsger. in Rep. 1940, 366 ff. Im Entscheid wird nichts über die Aufteilung des Schadens gesagt.

11 Die gleiche, von einem Erwachsenen begangene Unvorsichtigkeit würde die Haftung des Halters ausschliessen.

12 BGE 62 II 314.

13 BGE 102 II 363 ff.

14 BGE 102 II 367 f.

15 Vgl. dazu die Kritik von Merz, 135, wonach es keines Rückbezuges auf die Urteilsfähigkeit bedürfe, mit der Folge, dass die gleichen Umstände sowohl unter dem Gesichtspunkt der "verminderten" Urteilsfähigkeit als auch unter demjenigen des Verschuldens gewürdigt werden. Denn die Urteilsfähigkeit sei entweder gegeben oder nicht.

3. *Jugendliche vom 14. Altersjahr an*

Ungefähr vom 14. Altersjahr an kann Jugendlichen die gleiche Eigenverantwortlichkeit im Strassenverkehr zugemutet werden wie den Erwachsenen¹⁶.

III. Die persönliche Haftung der Kinder

Tritt ein Kind als Schädiger auf, so hängt der Ersatzanspruch des Halters von der Schuldfähigkeit des Kindes ab. Für die Haftungssituation kann von den vorstehend erwähnten Altersgruppen ausgegangen werden.

1. *Die Haftung von Kindern im vorschulpflichtigen Alter*

Ein Beispiel soll die Frage verdeutlichen: Ein Autofahrer weicht einem unversehens über die Strasse rennenden 6-jährigen Kind aus und kommt dabei selbst zu Schaden. Haftet ihm das Kind? – Grundsätzlich besteht kein Ersatzanspruch gegenüber dem urteilsunfähigen Kind¹⁷. Lediglich aus Billigkeit – z.B. bei Wohlhabenheit auf der Schädiger- und Bedürftigkeit auf der Geschädigtenseite – können Urteilsunfähige zu teilweisem oder vollständigem Ersatz verpflichtet werden (OR 54 I). Bei den urteilsunfähigen Kindern scheint eine Haftbarmachung nach OR 54 I kaum praktiziert zu werden¹⁸.

2. *Die Haftung von Kindern im schulpflichtigen Alter*

Kinder und Jugendliche, die durch schuldhaftes Verhalten Verkehrsunfälle verursachen, haften wie Erwachsene persönlich¹⁹. Doch wird das Verschulden eines Kindes seinem Alter entsprechend geringer erachtet als bei einem Erwachsenen²⁰. Kommt das am Unfall mit- oder allein schuldige Kind heil davon, so bilden im übrigen die vorstehend aufgeführten Haftungsquoten einen Rahmen für die Bemessung des Ersatzanspruches des gefährdungshaftpflichtigen Halters. Weiteres Beispiel:

16 Ebenso Schwander 12.

17 Bei Kleinkindern ist die Haftung des Familienhauptes zu prüfen.

18 Vgl. Schwander 15. – Veröffentlichte Entscheide liegen nicht vor.

19 Urteilsfähige Minderjährige haften für von ihnen verursachten Schaden (ZGB 19 III).

20 Vgl. Schwander 13.

– Als drei Knaben im Alter von 13 bis 14 1/2 Jahren eine Drachenschnur aufwickeln, fährt ein Mofa-Fahrer in die sich über die Strasse spannende unsichtbare Schnur und stürzt. Da die Schadenstifter nur ein leichtes Verschulden trifft, wird ihnen eine Haftungsquote von 1/2 auferlegt²¹.

§ 10 Schadenersatz zwischen Halter und Lenker/Nichthalter

I. Allgemeines

Der Lenker, der nicht Halter ist, haftet selber bloss aus Verschulden. Eine solidarische Haftung mit dem Halter greift somit nur Platz, wenn dem Lenker/Nichthalter ein Verschulden zum Vorwurf gemacht werden kann. Da zur obligatorisch versicherten Haftpflicht des Halters auch das von diesem zu vertretende Verschulden des Fahrzeugführers gehört (SVG 63 II in Verbindung mit SVG 58 IV), ist die Haftung des Lenkers gegenüber Dritten kaum von praktischer Bedeutung¹. Denn in der Praxis hält sich der geschädigte Dritte stets an den haftpflichtversicherten Halter und nicht an den eventuell solidarisch mithaftenden Lenker². Praktisch wird der schuldige Lenker/Nichthalter für fremden Schaden – von jenem des Halters einmal abgesehen – nur in Anspruch genommen, wenn der vorweg belangte Versicherer wegen einer grobfahrlässigen Herbeiführung des schädigenden Ereignisses Regress nimmt.

Dem geschädigten Lenker/Nichthalter steht grundsätzlich ein Ersatzanspruch gemäss SVG 58 ff. zu. Ein den Halter an und für sich belastendes Verhalten des Fahrzeugführers entlastet den Halter aber in dem Ausmass, als der geschädigte Lenker/Nichthalter den eigenen Schaden selber verschuldet hat. Es stellt sich die Frage, wie der Ersatzanspruch des geschädigten Lenkers/Nichthalters zu bemessen ist.

II. Aufteilung

Der geschädigte Lenker/Nichthalter, den am Unfall kein Verschulden trifft, kommt in den vollen Genuss der Gefährdungshaftung, weil er die Betriebsgefahr nicht zu vertreten hat³. Umgekehrt hat er keinen Ersatzanspruch, wenn er den Unfall allein und grobfahrlässig verschuldet. Wie verhält es sich aber in den übrigen Fällen? Da der blosser Lenker die Betriebsgefahr nicht zu vertreten hat, ist er eigentlich wie irgend ein Geschädigter, der nicht schuldlos ist, zu behandeln. Wie Keller bemerkt,

21 Zivilger. Basel-Stadt in BJM 1969, 23 ff.

1 Es sei denn, der Schaden übersteige die von der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung gedeckte Summe.

2 BB1. 1973 II 1197.

3 So auch in BGE 90 IV 265 ff.

“sind wir ganz auf die Würdigung der Umstände gemäss SVG 59 II angewiesen”⁴. Zu befürworten ist – allerdings unter der Bedingung, dass der Lenker nicht ganz schuldlos ist – die von Gilliard vertretene Auffassung, dass “le conducteur momentanément maître du véhicule, l’est aussi du risque”⁵. Deshalb hafte der Halter dem Lenker seines Fahrzeugs nur dann, wenn sein eigenes Verschulden oder fehlerhafte Beschaffenheit oder mangelhafter Unterhalt des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat⁶. Die Zuweisung der Verantwortung für die Betriebsgefahr ist m.E. beim Ersatzanspruch des fahrlässigen Lenkers umso eher gerechtfertigt, da er immerhin die Bedingungen für den Eintritt seines Schadens selber schafft. Handelt es sich um einen Zusammenstoss mit einem andern Fahrzeug, so ist m.E. für die Auseinandersetzung zwischen dem Lenker/Nichthalter und dem Kollisionsgegner SVG 60 II Satz 2 sinn- gemäss heranzuziehen: Aufteilung des Schadens nach Massgabe des Verschuldens, sofern nicht die Betriebsgefahr des Kollisionsgegners eine günstigere Verteilung für den Lenker/Nichthalter rechtfertigt. Oder es sei denn, es liegen Gründe vor, die der Lenker/Nichthalter nicht zu vertreten hat, wie fehlerhafte Beschaffenheit, mangelnder Unterhalt des ihm überlassenen Fahrzeugs.

III. Haftungsquoten

Beispiele aus der Gerichtspraxis, die sich auf die Schadenverteilung zwischen dem Halter und dem geschädigten Lenker, der nicht Halter ist, beziehen, sind selten.

– Lenkerin erleidet mit dem vom Halter überlassenen Wagen nachts einen tödlichen Selbstunfall. Aufgrund der Umstände schliesst das BGer. auf ein ausschliessliches Selbstverschulden der Lenkerin infolge Übermüdung. Keine Haftung des Halters⁷.

– Lenkerin/Nichthalterin fährt unvorsichtig in eine für sie unübersichtliche Kreuzung ein und stösst mit einem das Vortrittsrecht missachtenden und mit übersetzter Geschwindigkeit fahrenden Automobilisten zusammen. Grobes Verschulden des anderen Halters, leichtes Verschulden der Lenkerin: der andere Halter haftet zu 3/4⁸.

– Lenker/Nichthalter und seine Ehefrau, Halterin des PW, werden verletzt, als ein entgegenfahrender Halter mit seinem Wagen ohne Verschulden ins Schleudern gerät. Wegen der unterschiedlichen Berücksichtigungsweise der Betriebsgefahren haftet der andere Halter dem schuldlosen Lenker/Nichthalter im vollen Umfange, der Halterin (Teilungsvorschrift ist die alte Fassung von SVG 61 I) zu 7/10⁹.

4 Keller 246.

5 AaO. 311.

6 Gilliard 311.

7 BGE 101 II 133 ff. = Pra 1975 Nr. 98.

8 BGE 92 II 39 ff.

9 BGE 90 IV 265 ff.

3. TEIL:

Kollision der Gefährdungshaftung mit einer gewöhnlichen Kausalhaftung

§ 11 Kollision mit der Haftung des Familienhauptes

I. Zur Haftung des Familienhauptes

Art. 333 I ZGB hat folgenden Wortlaut: "Verursacht ein unmündiger oder entmündigter, ein geistesschwacher oder geisteskranker Hausgenosse einen Schaden, so ist das Familienhaupt dafür haftbar, insofern es nicht darzutun vermag, dass es das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet hat". Wie daraus hervorgeht, zählen zu den aufsichtsbedürftigen Hausgenossen natürlich auch die Kinder. Somit ist das Familienhaupt verpflichtet, "das übliche und durch die Umstände gebotene Mass an Sorgfalt" in der Beaufsichtigung von Kindern zu beobachten. Ob es sich dabei um eine Verschuldens- oder gewöhnliche Kausalhaftung¹ handelt, hat das BGer. bisher nie festgestellt; in einem neuen Entscheid ordnet es diese nun wie die Doktrin den sog. gewöhnlichen Kausalhaftungen zu². Die wichtigste Konsequenz davon ist die Bejahung der uneingeschränkten Verantwortlichkeit des Familienhauptes für Sorgfaltsverletzungen durch seine Hilfspersonen³. Als Hilfspersonen werden z.B. die das Kind beaufsichtigende Mutter, ein älteres Kind oder eine Angestellte betrachtet. Eine Haftungsbefreiung ist dem Familienvorstand nur durch den Nachweis möglich, dass alle nach den Umständen erforderliche Sorgfalt bei der Beaufsichtigung angewendet worden ist. Wie das BGer. ausdrücklich festhält, ändert die Einordnung unter die gewöhnlichen Kausalhaftungen nichts an den bisherigen Kriterien bezüglich der Sorgfaltspflicht⁴.

II. Fragestellung

Bei einem Verkehrsunfall kann die Haftung des Familienhauptes z.B. in folgenden Situationen von Bedeutung sein: Ein 6-jähriges Mädchen springt beim Ballspiel hinter einer Gartenhecke hervor auf die Strasse. Eine Automobilistin vermag mit

1 Der Unterschied liegt - wie Keller, 34, sich ausdrückt - u.a. darin, dass die "Sorgfaltsverletzung an sich" die Haftung auslöst und dass "von Verschulden nicht mehr die Rede ist". Nur wird nach Otfingers Feststellung bei der Kausalhaftung des Familienhauptes die Unsorgfalt "eben nicht sehr streng beurteilt", vgl. Bd. II/1 240.

2 BGE 103 II 29.

3 Keller 108.

4 BGE 103 II 27 E.4.

schnellster Reaktion auszuweichen. — Das Kind bleibt heil, am Wagen entsteht Totalschaden. Kann die Geschädigte das Familienhaupt für den Schaden haftbar machen? Oder: Während die Mutter in Gedanken versunken die Auslagen eines Schaufensters betrachtet, entfernt sich ihr 3-jähriges Kind von ihrer Seite auf die verkehrsreiche Strasse und wird angefahren. Wie wirkt sich die Verletzung der dem Familienhaupt durch ZGB 333 I auferlegten Beaufsichtigungspflicht auf die Haftung des Halters aus? Kann sich der Halter zum Ausschluss oder zur Herabsetzung seiner Haftung auf die Fehler des Familienhauptes berufen?

III. Die Verletzung der Beaufsichtigungspflicht als Haftungsgrund

1. *Der Umfang der Beaufsichtigungspflicht*

Dem Familienhaupt obliegt der Beweis, es sei die gebotene Sorgfalt angewendet worden. Wie das BGer. betont, dürfen an den Entlastungsbeweis des Familienhauptes nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden⁵.

Der Grad der Aufmerksamkeit, den die Eltern beobachten müssen, lässt sich nicht nach absoluten Kriterien bestimmen, sondern ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. "Die Beaufsichtigungspflicht im Sinne von Art. 333 ZGB umfasst nicht nur die Pflicht zur eigentlichen Überwachung des Unmündigen, sondern auch die Pflicht zur Ergreifung aller Massnahmen, die geeignet sind, den Minderjährigen an der Verursachung eines Schadens zu hindern"⁶. Kinder sollen in ihrer Bewegungsfreiheit nicht allzusehr gehemmt werden; von einem gewissen Alter an besteht eine Pflicht zu ihrer ständigen Überwachung nicht mehr⁷. Jedenfalls ist eine ständige Überwachung der Kinder bereits in deren vorschulpflichtigen Alter nicht mehr nötig, "sofern die Kinder vor den Gefahren des Verkehrs gewarnt und ihrem Verständnis entsprechend über das richtige Verhalten auf der Strasse belehrt worden sind, und sofern keine Anhaltspunkte für eine ausgesprochene Unfolgsamkeit oder Unvorsichtigkeit vorliegen"⁸. Dass dem Kind die Gefahren bewusst gemacht und Belehrungen erteilt worden sind, kann genügen, um das Familienhaupt von der Haftung zu befreien⁹. Den Eltern eines 5 Jahre 11 Monate alten Knaben ist nicht zuzumuten, diesen auf dem Schulweg, der durch den Stadtverkehr führt, zu begleiten¹⁰. "Mit einem gewissen Mangel an Vorsicht muss bei Kindern immer gerechnet werden, ohne dass aber deswegen die Aufsichtspflicht des Familienhauptes so weit gespannt werden dürfte, dass jeglicher Schaden verhütet werden müsse. Dies stünde mit den Gewohnheiten und Notwendigkeiten des täglichen Lebens im Wider-

5 BGE 49 II 444; vgl. dazu auch Oftinger II/1 267 f.

6 BGE 100 II 301.

7 BGE 95 II 259 f.; 100 II 303.

8 BGE 95 II 260.

9 BGE 103 II 28.

10 BGE 89 II 61.

spruch"¹¹. Ist ein schädigendes Verhalten des Hausgenossen überhaupt nicht voraussehbar gewesen, so kann dem Familienhaupt das Ungenügen einer über das übliche Mass hinausgehenden Überwachung nicht zum Vorwurf gemacht werden¹².

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Gerichtspraxis zurückhaltend ist bei der Annahme einer Verletzung der Beaufsichtigungspflicht, insbesondere wenn ein Kind bei einem Verkehrsunfall Schaden erlitten hat oder selbst zur Ursache eines Verkehrsunfalls geworden ist. Das sollen auch die folgenden Entscheide zeigen. Diese beziehen sich z.T. auf die Eisenbahnhaftpflicht, doch gilt hier nichts Abweichendes.

2. *Beaufsichtigungspflicht nicht verletzt*

– Mutter erlaubt ihren Kindern, einem 3-jährigen Knaben in Begleitung des 4 3/4-jährigen Schwesterchen, zu einem Spielgefährten zu gehen. Um die Geleise zu überqueren, kriechen die beiden unter der geschlossenen Schranke durch, worauf der Knabe vom Zug schwer verletzt wird. Kein Verschulden der Mutter. Die Bahn haftet aus Betriebsgefahr; in casu wollte sie sich wegen groben Verschuldens der Eltern entlasten¹³.

– 4 1/2-jähriger Knabe bedroht einen vorbeifahrenden Automobilisten mit einem Steinwurf, worauf dieser mit seinem Wagen nebenaus gerät und Sachschaden erleidet. Keine Ausserachtlassung der üblichen Sorgfaltspflicht, wenn der Knabe wegen früher gepflogenen Steinwerfens ermahnt und nötigenfalls bestraft worden ist; Haftung des Familienhauptes verneint¹⁴.

– 6-jähriges Mädchen, in Begleitung seines Vaters, springt unversehens von diesem weg direkt in die Fahrbahn einer Velofahrerin, die einen Nervenschock erleidet. Keine Verletzung der Beaufsichtigungspflicht, weil das normal begabte Kind nicht an der Hand geführt worden ist; Haftung des Familienhauptes verneint¹⁵.

– 9 1/2-jähriger Knabe spielt in der Stadt an einem Sommerabend um halb acht Uhr auf der Strasse und wird von einem Auto angefahren. Mithaftung des Familienhauptes verneint¹⁶.

11 BGE 57 II 133.

12 BGE 100 II 301.

13 BGE 95 II 255 ff.

14 Oberger. Aargau in SJZ 1946, 203.

15 Bezirksger. Rheinfelden in SVZ 1945/46, 116 f.

16 BGE 63 II 58 ff.

3. *Haftung des Familienhauptes bejaht*

— 2 Jahre 8 Monate altes Mädchen gelangt unbemerkt von der elterlichen Wohnung auf die Strasse und tritt unter der geschlossenen Barriere hindurch auf die Geleise, wo es von einem Schienenfahrzeug verletzt wird. Verschulden der Eltern, weil diese wussten, dass kurz zuvor unter den gleichen Umständen bereits ein Kind getötet worden war. — Kein die Haftung der Bahn ausschliessendes Drittverschulden, weshalb es bei einem allfälligen Rückgriff der Bahn auf die Eltern des verunfallten Kindes sein Bewenden habe¹⁷.

— 12-jähriger Knabe fährt mit einem für ihn zu grossen Velo und verursacht durch einen Linksschwenker den Sturz eines ihn überholenden Motorradfahrers. Haftung des Familienhauptes, weil es seinem minderjährigen Sohn die Benützung eines zu grossen Fahrrades nicht verboten oder ihm wenigstens mit Rücksicht auf diesen Umstand nicht besondere Weisungen erteilt hat. Wegen Mitverschuldens des getöteten Motorradfahrers haftet der Vater (solidarisch mit dem Sohn) noch zu 1/4¹⁸.

IV. *Haftung gegenüber dem verunfallten Kind*

Verunfallt ein Kind infolge ungenügender Beaufsichtigung der Eltern, so kann der Schadenersatzanspruch des Kindes nicht gemindert werden mit der Begründung, dass es seinerseits ungenügend beaufsichtigt gewesen sei, denn das Kind soll nicht für die Nachlässigkeit der Eltern einstehen müssen¹⁹. Eine allfällige Pflichtverletzung der Eltern löst deren solidarische Haftung aus (SVG 60 I).

Für die Berücksichtigungsweise des Verschuldens auf der Seite der Eltern ist von folgender Fallunterscheidung auszugehen:

1. *Ersatzanspruch des verletzten Kindes*

Dem Kind, das noch der Überwachung bedarf, kann eine Pflichtverletzung der Eltern nicht als Selbstverschulden angerechnet werden. Das Verschulden der Eltern stellt ein Drittverschulden dar²⁰. Als solches bewirkt es keine Ermässigung der Haftung des Motorfahrzeughalters, abgesehen vom Fall des groben Drittverschuldens. Da die Praxis in der Annahme von grobem Drittverschulden generell zurückhaltend ist²¹, wird man eine Entlastung des gefährdungshaftpflichtigen Halters wegen des

17 BGE 81 II 159 ff.

18 BGE 67 II 49 ff.

19 Vgl. Egger, Kommentar, N. 23 zu Art. 333 ZGB; Oftinger I 167.

20 BGE 81 II 159; 95 II 255.

21 Gl.M. Maurer 104.

grogen und ausschliesslichen Verschuldens der Eltern kaum bejahen. Um Härten gegenüber dem schuldlosen Geschädigten zu vermeiden, nimmt die Praxis in solchen Fällen zu Umwegen Zuflucht, indem entweder das Vorliegen eines groben Drittverschuldens verneint wird, oder es wird ein zusätzliches leichtes Verschulden des Gefährdungshaftpflichtigen konstruiert, welches dann die Entlastung ausschliesst²².

Unter den Voraussetzungen von SVG 60 besteht für den Halter nur die Möglichkeit des Regresses gegen das Familienhaupt. Somit muss der belangte Halter bzw. der Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherer durch einen nachfolgenden Regressprozess versuchen, einen dem Verschulden des Familienhaupts entsprechenden Anteil der für das verunfallte Kind ausgerichteten Schadenszahlungen zurückzuerhalten²³. Dem Halter bzw. Versicherer wird man auch verneinen müssen, dass er den Eltern des verletzten Kindes ihre mangelhafte Sorgfalt in der Beaufsichtigung einredeweise entgegenhalten kann²⁴, weil sich sonst die finanzielle Situation der Eltern eventuell zum Nachteil des geschädigten Kindes auswirken könnte²⁵.

2. *Ersatzanspruch der Eltern eines tödlich verunfallten Kindes*

Wird ein kleines Kind Opfer eines Verkehrsunfalls, so kann den Eltern ein allfälliges Verschulden in der Beaufsichtigung unmittelbar²⁶ entgegengehalten werden. Das Verschulden der Eltern stellt in diesem Falle ein Selbstverschulden dar²⁷, um welches die Haftung des Halters, z.B. hinsichtlich des Genugtuungsanspruches, entsprechend herabgesetzt wird.

22 Vgl. Maurer 99.

23 BGE 71 I 59 f.; Bussy, SJK 913 N. 25.

24 Ebenso Schwander 36. Die Frage ist übrigens kontrovers, vgl. dazu Bussy, SJK 913 N. 25.

25 Z.B. darf sich – wie in BGE 100 II 305 ausgeführt – eine noch verbleibende Ungewissheit bei der Abschätzung der künftigen Erwerbseinbusse nicht zu Ungunsten des verunfallten Kindes auswirken, sondern muss vom Haftpflichtigen in Kauf genommen werden.

26 Bussy, SJK 913 N. 16; Oftinger I 168.

27 Bussy, SJK 913 N. 17.

§ 12 Kollision mit der Haftung des Tierhalters

I. Zur Haftung des Tierhalters

Der Tierhalter haftet nach Art. 56 I OR für den von seinem Tier angerichteten Schaden, "wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre".

Es handelt sich um eine gewöhnliche Kausalhaftung¹. Der Tierhalter² haftet also bei einer Unsorgfalt in der Überwachung – folglich haftet er auch, wenn er die Betreuung seines Tieres einer Hilfsperson überlässt. Hingegen haftet der Tierhalter nicht, wenn er den in OR 56 I vorbehaltenen Beweis erbringt, "dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres angewendet habe", oder "dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre".

Nicht von der Haftung erfasst sind die durch Wild verursachten Unfallschäden, weil dieses von niemandem "gehalten" wird. Für solchen Schaden haftet dem Motorfahrzeughalter niemand. Dagegen ist eine Haftung des Strasseneigentümers nach OR 58 denkbar, wenn das entsprechende Gefahrensignal an einem Ort fehlt, wo Wild erfahrungsgemäss die Strasse zu überqueren pflegt³. Der unter dem unmittelbaren Einfluss der Jagd entstandene Schaden ist als Jagd- und nicht als Wildschaden zu betrachten. Für den vom gehetzten Wild herbeigeführten Verkehrsunfall haftet der Jäger gemäss Art. 13 I des Jagdhaftpflichtgesetzes⁴.

II. Die vom Tierhalter geforderte Sorgfalt

"Die Haftung des Tierhalters ist eine Haftung auf Grund von gesetzlich überbundenen Sorgfaltspflichten"⁵. Es werden jedoch keine absoluten Anforderungen gestellt: Der Tierhalter kann seiner Haftung entgehen, wenn er beweist, dass er sämtliche zumutbaren Vorkehren zur Verhinderung des eingetretenen Schadens getroffen hat⁶. Es müssen somit nicht alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen ergriffen werden, sondern der Tierhalter hat sich lediglich die vernünftigerweise zu berücksichtigenden Möglichkeiten einer Schädigung vor Augen zu führen und entsprechende

1 Oftinger II/1 182; Keller 129; Deschenaux/Tercier 113.

2 Zum Begriff des Tierhalters: Oftinger II/1 193 ff.; Keller 130 ff.; Keller/Landmann, Tafeln 152 a und b. – Halter kann z.B. auch sein, wer bloss vorübergehend in der Lage ist, die Herrschaft oder Gewalt über das Tier auszuüben; so können die Umstände den Nutzniesser eines Pferdes als Tierhalter erscheinen lassen und eine gleichzeitige Haftung des Eigentümers ausschliessen (vgl. BGE 104 II 23 ff.).

3 Oftinger II/1 189; ebenso Keller 209.

4 Vgl. Keller 209.

5 BGE 64 II 375 f.

6 BGE 102 II 235 = Pra 1977 Nr. 26 E.1.

Vorgehen zu treffen⁷. Gegen eine sehr unwahrscheinliche Schädigungsmöglichkeit braucht sich der Tierhalter nicht vorzusehen; es muss kein unvernünftiger Aufwand an Sorgfalt betrieben werden⁸. Es sind mit anderen Worten stets solche Vorsichtsmassnahmen erforderlich gewesen, welche ein sorgfältiger und aufmerksamer Mensch unter den gegebenen Umständen getroffen hätte⁹. Das Übliche an Sorgfalt aufgewendet zu haben, befreit den Tierhalter nicht ohne weiteres von der Haftung; der Richter muss vielmehr einen strikten Entlastungsbeweis verlangen¹⁰.

Wird der Sorgfaltsbeweis erbracht, so besteht – wie in den folgenden Fällen – keine Haftung des Tierhalters:

– Rinder reissen nachts einen Pfosten eines verstellbaren, elektrisch geladenen Zau-nes um und galoppieren auf die über 1,5 km entfernte Autobahn. Ein Autofahrer prallt gegen ein vom vorausfahrenden Wagen getötetes Rind. Kein Mangel an Sorgfalt, weil eine solche Einzäunung genügt, wenn der Tierhalter häufig das Funktionieren der Anlage überprüft. Wie das Ger. feststellt, erfordert die vorübergehende Bestallung der Tiere keine weiteren Vorsichtsmassnahmen; es sei denn, der scheue Charakter der Tiere, die Nähe einer verkehrsreichen Strasse oder Umstände wie, der Mangel an Futter und Platz, nicht sehr ruhige Tiere, rechtfertigen solche¹¹.

– Herde von 10 Kühen wird auf der Strasse von einer Person begleitet. Kein Mangel an Sorgfalt: “Zehn Kühe können in der Regel von einer Person so zuverlässig beaufsichtigt und geführt werden, dass die Tiere bei pflichtgemäsem Verhalten der übrigen Strassenbenützer keinen Schaden verursachen”¹².

– Eine Frau betritt einen Hof und wird beim Anblick des ihr entgegenlaufenden, nicht angebundenen Schäferhundes von solcher Panik ergriffen, dass sie kopflos über das Trottoir auf die Strasse in ein Auto rennt. Kein Mangel an Sorgfalt, weil es sich um ein völlig friedliches Tier handelte und die Geschädigte das von früheren Besuchen wissen musste¹³.

M.E. hätte man sonst einen Fall, wo der adäquate Kausalzusammenhang zwischen einer allenfalls vorliegenden Unsorgfalt und dem eingetretenen Schaden fehlt.

– Katze verursacht beim Überqueren einer Strasse einen Auffahrunfall. Kein Mangel an Sorgfalt, weil die Katze ein von Natur aus frei herumstreifendes Tier sei, das für gewöhnlich nicht beaufsichtigt werde¹⁴.

– Pferd erschrickt, weil die Hilfsperson, von der es geführt wird, ausgleitet und stürzt; es brennt durch und rennt in ein Auto. Kein Mangel an Sorgfalt: das Pferd einer ihm vertrauten und erfahrenen Hilfsperson überlassen zu haben; der zufällige Sturz begründet keinen Vorwurf¹⁵.

7 Vgl. Oftinger II/1 221.

8 Vgl. Metzger 99.

9 Vgl. von Büren 252.

10 BGE 102 II 235.

11 Kantonsger. Waadt in JdT 1973 I 451.

12 BGE 86 II 16.

13 Genfer Zivilgerichtshof in Semjud. 1976, 117 ff.

14 Kantonsger. Waadt in JdT 1962 I 430 ff.

15 BGE 50 II 395 ff.

Letztgenannter Entscheid zeigt die Fragwürdigkeit der Haftungsbefreiung durch das Erbringen des Sorgfaltsbeweises. Keller vertritt folgende Auffassung: "Eine Verantwortlichkeit des Halters für jeden vom Tier angerichteten Schaden wäre doch wohl richtiger. Sie entspräche auch dem Gedanken, dass die Haftung dort nicht von der Sorgfalt abhängen sollte, wo zwar die betreffende Sache (hier das Halten von Tieren) erlaubt ist, wo sich aber Schäden bei aller Sorgfalt nicht immer vermeiden lassen"¹⁶. Widmer zufolge könnte man die Tierhalterhaftung "ohne Bedenken der Kategorie der Gefährdungshaftung zuordnen", weil hier "das Prinzip des Gleichgewichts von Nutzen und Risiko aus einer nicht völlig beherrschbaren Gefahrensituation" durchaus spielt¹⁷.

III. Schadenaufteilung zwischen Tier- und Fahrzeughalter

Gewisse Richtlinien für die Aufteilung des Unfallschadens zwischen Tier- und Fahrzeughalter können aus SVG 59 I/II und aus SVG 60 II Satz 1 entnommen werden. Im Einklang mit SVG 59 I, wonach grobes Verschulden des Geschädigten die Haftung des schuldlosen Motorfahrzeughalters ausschliesst, haftet ein schuldloser Motorfahrzeughalter gegenüber dem die Sorgfaltspflichten grob missachtenden Tierhalter nicht; der Tierhalter wird im vollen Umfange ersatzpflichtig¹⁸. Umgekehrt entlastet die grobe Fahrlässigkeit des Motorfahrzeuglenkers den haftpflichtigen Tierhalter nicht ohne weiteres. Man wird dem Tierhalter keinen Haftungsanteil zu-messen, wenn z.B. ein zu schnell in eine übersichtliche Kurve fahrender Motorradlenker wegen einer im Wege stehenden, unbeaufsichtigten Kuh stürzt. Das BGer. hat zwar im Falle, wo eine ordnungsgemäss ihres Weges gehende Kuhherde von einer Person begleitet wird, die Haftung des Tierhalters mit der Begründung verneint, dessen Entlastungsbeweis sei erbracht¹⁹. Doch hätte es eine Ersatzpflicht wohl auch bei grundsätzlichem Vorliegen der Tierhalterhaftung verneint²⁰, da es in der grob pflichtwidrigen Fahrweise die alleinige Ursache des Schadens erblickte²¹. Hingegen wird auch bei grobem Verschulden des Motorfahrzeughalters der Tierhalter für einen Teil des Schadens eintreten müssen, wenn wegen einer Nachlässigkeit des Tierhalters die Unfallgefahr mit einer gewissen Plötzlichkeit entstanden ist.

Aus der Unterscheidung zwischen der gewöhnlichen Kausalhaftung und der Gefährdungshaftung zieht das BGer. den Schluss, dass bei Konkurrenz dieser Haftungen der Gefährdungshaftpflichtige dann einen grösseren Teil des Schadens tragen muss, wenn auf beiden Seiten kein zusätzliches Verschulden vorhanden ist²². "Ste-

16 Keller 137.

17 Standortbestimmung 314.

18 Gl.M. Girsberger 60.

19 BGE 86 II 13 ff.

20 Gl.M. Girsberger 60.

21 BGE 86 II 17.

22 BGE 85 II 246 f.; ebenso Oftinger I 330.

hen sich also eine Unsorgfalt und eine Betriebsgefahr gegenüber", so hat sich laut A. Keller "bei den Gerichten und anderswo die Gewohnheit ergeben, beim Zusammenstoss von Tieren mit Motorfahrzeugen von einem Schlüssel von $1/3 : 2/3$ zu Lasten des Motorfahrzeughalters auszugehen"²³.

M.E. ist der Auffassung beizupflichten, dass sich aus der Unterscheidung zwischen der gewöhnlichen Kausalhaftung und der Gefährdungshaftung als solcher keine Teilungsregel ableiten lässt, die für sämtliche Situationen dieser Haftungskollisionen passt²⁴. Die Abwägung von Betriebsgefahr und Sorgfaltsverletzung hat stets den Nachteil, dass man zwei an sich inkommensurable Grössen²⁵ vergleichen muss. Bei beidseitig feststehender Haftung sollte m.E. primär vom Prinzip der Schadenaufteilung nach Massgabe der Verursachung ausgegangen werden. Denn nach einem wichtigen Gesichtspunkt der Gerechtigkeit muss jeder in dem Ausmass für den Schaden eintreten, wie er zu dessen Verursachung beigetragen hat²⁶. Aus dieser Überlegung wird man einem Halter, der durch eine Unsorgfalt einer Kuh ermöglicht, lediglich im Wege zu stehen, trotzdem keinen Haftungsanteil zumessen, wenn in der grobfahrlässigen Fahrweise des Verunfallten die alleinige Schadensursache liegt. Umgekehrt wird man den Tierhalter trotz dem Umstand der Betriebsgefahr im vollen Umfange haften lassen, wenn er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, dass irgendwann eines seiner Schafe aus dem nicht mit sicherer Abschränkung versehenen Weideplatz auf die stark befahrene Strasse gelangen würde und man dem Fahrer dann sonst keinen Vorwurf machen kann.

IV. Haftungsquoten

1. *Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung*

— Pferd entgleitet dem Halter, als er es zum Tränken führen will. Es scheut und trabt gegen einen mit 50 – 60 km/h nahenden PW, dessen Fahrer am Zusammenstoss kein Verschulden trifft. Mangel an Sorgfalt, weil der Tierhalter das losgebundene Pferd nicht an die Hand genommen hat, sondern es erst vor der Stalltüre zu fassen gedachte. Der Motorfahrzeughalter ist zu $1/5$, der Tierhalter zu $4/5$ ersatzpflichtig²⁷.

— Hund läuft von verdeckter Stelle aus vor ein Auto. Der Fahrer bremst kräftig und weicht nach links aus. Der Hund bleibt unversehrt, dass sich überschlagende Auto

23 AaO. 297. Wie in einem Entscheid des Zürcher Oberger., B1ZR 1960, 312, ausgeführt wird, kann man nicht mit Sicherheit sagen, dass die von einem mit 50 – 55 km/h fahrenden PW ausgehende Betriebsgefahr erheblich grösser sei im Verhältnis zu der von einem galoppierenden Pferd drohenden Gefahr (in casu durchbrennendes Pferd als Folge einer Unsorgfalt).

24 Grec 141.

25 Vgl. Bernasconi 108.

26 Vgl. Oftinger I 159 und 269.

27 Berner Appellationshof in ZBJV 1957, 26 ff.

wird stark beschädigt. Kein Verschulden des Lenkers, hingegen trifft den Tierhalter den Vorwurf mangelnder Sorgfalt, weil er den verkehrsungeübten Hund unbeaufsichtigt auf der Strasse herumstreifen liess. Der Tierhalter haftet zu $6/10$ ²⁸.

– Fohlen trottet nachts in den Freibergen in einen entgegenkommenden Lastwagen. Es muss abgetan werden, am Lastwagen entsteht Sachschaden. Trotz des jahrhundertealten Rechts sieht das BGer. einen Mangel an Sorgfalt, weil das Fohlen unbeaufsichtigt in einer nicht umzäunten Weide bei einer ziemlich vielbefahrenen Strasse belassen wurde. Das BGer. macht dem Tierhalter sogar zusätzlich ein leichtes Verschulden zum Vorwurf. Kein Verschulden seitens des Motorfahrzeughalters. Der Tierhalter haftet zu $3/4$ ²⁹.

D.h. der Motorfahrzeughalter muss in casu $1/4$ des eigenen Schadens und $1/4$ des Schadens des Tierhalters tragen, während dieser für $3/4$ seines eigenen Schadens und für $3/4$ des Schadens des Motorfahrzeughalters aufzukommen hat.

– Kuh entweicht aus einer ungenügend umzäunten Wiese und läuft auf die verkehrsreiche Strasse vor ein Auto. Der Tierhalter haftet, doch muss der fehlerlose Autofahrer seine Betriebsgefahr vertreten. Der Tierhalter haftet zu 85% ³⁰.

2. *Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung (grobe Sorgfaltsverletzung)*

– Beim Versuch ein sehr scheues Pony in den Stall zu treiben, flüchtet dieses infolge ungeschickten Verhaltens der Hilfspersonen über das zu niedere Gehege. Das Pony gerät auf die Strasse und kollidiert mit einem Personenwagen, dessen Lenker kein Verschulden nachgewiesen werden kann. Vorwurf mangelnder Sorgfalt wegen des zu niederen Geheges; zusätzliches (m.E. grobes) Verschulden beim Versuch das völlig verängstigte Tier einzufangen. Der Tierhalter ist zu $2/3$ ersatzpflichtig³¹.

– Automobilist sieht vor sich eine Kuh die Strasse überqueren. Als er mit herabgesetzter Geschwindigkeit vorbeifahren will, taucht plötzlich eine zweite Kuh auf und wirft sich gegen das Wagendach. Grobes Verschulden des Tierhalters, weil er die unruhigen Kühe unter der Obhut eines halbwüchsigen Knaben in einer nicht umzäunten Wiese an einer vielbefahrenen Strasse gelassen hat. Volle Haftung des Tierhalters³².

28 N. publ. BGE vom 14.7.1959 (Blunier c. Jäger).

29 BGE 85 II 243 ff. Keller, 297, findet, es handle sich wegen des althergebrachten Weiderechts um einen "geradezu klassischen Fall schuldlos verletzter Sorgfaltspflicht".

30 Tessiner Appellationsger. in SJZ 1965, 96 Nr. 58.

31 Oberger. Aargau in AGVE 1976, 33 ff. Der Entscheid bestätigt lediglich die vom Kläger vorgeschlagene Aufteilung.

32 BGE 77 II 43 ff.

– Halter lässt seinen Schäferhund frei laufen, obwohl er an einer verkehrsreichen Strasse wohnt. Der Hund springt hinter einer Hausecke hervor in ein Auto, dessen Führer am Zusammenstoss kein Verschulden trifft. Volle Haftung des Tierhalters³³.

– Zusammenstoss zwischen Auto und unbeaufsichtigten Schafen, als diese von der nicht umzäunten Weide aus unvermutet auf die Strasse gelangen. Volle Haftung des Tierhalters³⁴.

3. *Leichtes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung*

– Automobilist verlangsamt die Fahrt, als von der linken Seite her eine Kuh auf die Strasse kommt. Unterdessen betritt plötzlich von rechts eine zweite Kuh die Fahrbahn und nötigt den Fahrer zu einem Ausweichmanöver, wobei der Wagen beschädigt wird. Vorwurf mangelnder Sorgfalt: eine Herde von 80 Kühen ist ungenügend beaufsichtigt, wenn die Hirten diese auf einem nicht umzäunten Feld entlang einer Strasse weiden lassen. Verschulden des Fahrers: nicht völlig abgebremst zu haben, obwohl er als Ortskundiger mit dem Erscheinen von Vieh rechnen musste. Der Tierhalter haftet zu $2/3$ ³⁵.

4. *Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Tierhalterhaftung*

– Beim Wegtreiben einer Kuh aus der Strasse achten die hütenden Kinder nicht auf den Verkehr. Unaufmerksamer und zu rasch fahrender Lenker eines Motorrollers fährt in die Kuh hinein. Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters. Der Tierhalter haftet zu $1/5$ ³⁶.

– Zu lose angebundenes Rind kann sich befreien und läuft durch die vorübergehend geöffnete Stalltüre auf die verkehrsreiche Strasse vor einen Personenwagen, wobei dessen Lenker noch rechtzeitig anhalten kann. Der nachfolgende Motorradfahrer fährt auf den PW auf und wird verletzt. Grobes Verschulden des Motorradfahrers. Der Tierhalter haftet zu $1/3$ ³⁷.

33 Kantonsger. Waadt in JdT 1965 I 439.

34 JdT 1969 I 462. Das Verschulden wird nicht näher ausgeführt.

35 Kantonsger. Tessin in JdT 1977 I 441.

36 Kantonsger. Wallis in Rapp. Val. 1959, 217 ff.

37 BGE 86 II 13 ff.

§ 13 Kollision mit der Haftung des Werkeigentümers

I. Voraussetzungen der Werkeigentümerhaftung

1. *Der Werkmangel als Haftungsgrund*

Art. 58 I OR hat folgenden Wortlaut: “Der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes hat den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen”.

Von einer Haftungsbefreiung durch Sorgfaltsbeweis sagt der Gesetzestext nichts, ausschlaggebend ist die blossе Tatsache, dass der Schaden durch einen Werkmangel verursacht wurde. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Eigentümer bei pflichtgemässer Sorgfalt den Mangel hätte entdecken und beseitigen können¹. Trotzdem spielen gerade bei der Haftung von Gemeinwesen Sorgfalts- und Verschuldenskriterien eine bedeutende Rolle².

2. *Der Werkbegriff*

Zu den spezifischen Tatbestandsmerkmalen gehört der Begriff des Werkes. Als Werk betrachtet wird eine bodenverbundene, vom Menschen gestaltete Sache³. Seit jeher gilt darum die Werkeigentümerhaftung auch für die öffentlichen Strassen mit ihrer gesamten Infrastruktur⁴. Auch ein an der Strasse stehender Baum kann ein Werk darstellen⁵. Die Werkeigenschaft wurde damit begründet, dass der öffentliche Parkplatz unter dem Kastanienbaum angelegt wurde und dadurch funktionell mit der Strasse eine Einheit bilde⁶. Die Kausalhaftung des Werkeigentümers setzt einen Fehler in der Anlage oder einen Unterhaltsmangel eines fertiggestellten und bestimmungsgemäss gebrauchten Werkes voraus, was bei einer im Bau oder in Reparatur befindlichen, für den öffentlichen Verkehr gesperrten Strasse nicht zutrifft⁷. Bleibt eine Strasse während Bauarbeiten dem allgemeinen Verkehr offen und werden die nötigen oder zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen unterlassen, so induziert das die Mangelhaftigkeit des Werkes und begründet die Werkeigentümerhaftung⁸. Bei unge-

1 BGE 69 II 398 f.

2 Vgl. Widmer, Standortbestimmung, 317.

3 Oftinger II/1 31; Keller 147; Deschenaux/Tercier 123.

4 Vgl. z.B. BGE 103 II 242 E.2.

5 N. publ. Entscheid des Kantonsger. Waadt vom 2.4.1975 (G. c. Commune de Lausanne); n. publ. Entscheid des Genfer Cour de justice vom 25.6.1976 (M. c. Commune de Plan-les-Quates). A.M. Kuttler, 422, der sich auf einen Entscheid des Zivilger. Basel-Stadt vom 30.3.1961 stützt.

6 Vgl. Oftinger II/1 34 ff.

7 BGE 95 II 231 ff. = Pra 1970 Nr. 45; 96 II 341.

8 BGE 84 II 265 f.; Kuttler 422.

nügender Sicherung einer Baustelle wird zusätzlich auch die Haftung des Bauunternehmers nach OR 41 wegen der Schaffung eines gefährlichen Zustandes in Betracht kommen. Allein dieser Haftungsgrund liegt vor, wenn dem Werkeigentümer keine Sicherungspflicht obliegt, weil er tatsächlich über die im Bau befindliche Strasse nicht verfügen kann und sich nicht mit der Organisation der Arbeiten befasst⁹. Nach dem Gefahrensatz haftpflichtig erklärt wurde der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes: Beim Wässern der Wiesen oberhalb der Furkastrasse ergoss sich das Wasser auf die Strasse und bildete eine 40 – 50 m lange, 4 – 5 cm tiefe Lache, worauf ein Automobilist deswegen Schaden erlitt; der Pächter hätte die Gefahr signalisieren sollen¹⁰.

3. *Der Werkeigentümer*

Verantwortlich für den Mangel des Werkes ist nach dem Wortlaut von OR 58 der Eigentümer. Nach der Rechtsprechung wird nicht mehr in jedem Falle der blosse Eigentümer als Haftpflichtiger angesehen. In Abkehr von einer rein formalen Betrachtungsweise stellt das BGer. auf die Bestimmung des Werkes ab, auf den Zweck, dem die Werkanlage als Ganzes zu dienen hat, und fragt nach dem für das Werk als Ganzes Verantwortlichen¹¹. Haftpflichtig ist, "wer die Werkanlage als Ganzes erstellt hat, wer sie benutzt und tatsächlich über sie verfügt und darum für den Unterhalt zu sorgen hat"¹². Ein Werk im Sinne von OR 58 kann daher im Eigentum Dritter befindliche Teile umfassen¹³. Im Falle, wo einem Motorradfahrer nachts eine 20 cm neben der Kantonsstrasse stehende, durch Gebüsch verdeckte Hydrantensäule zum Verhängnis wird, stellt das BGer. fest, dass nicht die Gemeinde als Eigentümerin des Hydranten passivlegitimiert ist, sondern dem Kanton die Werkeigentümerqualität zukommt¹⁴.

II. Begriff des Werkmangels

Zum vornherein stellt sich die meist schwierige Frage, ob überhaupt ein Mangel vorliegt und anschliessend diejenige nach seiner unfallkausalen Rolle. Ob ein Werkmangel vorliegt, wird darum zur Kernfrage von OR 58¹⁵.

9 BGE 95 II 234.

10 Kantonsger. Wallis in RVJ 1977, 111.

11 Kuttler 423; Keller 143; Deschenaux/Tercier 121.

12 BGE 91 II 284.

13 BGE 79 II 75.

14 BGE 79 II 75 ff. = Pra 1953 Nr. 65 (Gemeinde Moutier c. Ogi). Zur Frage der Passivlegitimation des Nichteigentümers: Pfau 94 ff.

15 Keller 147.

Streng genommen muss der Werkeigentümer eine niemanden und nichts gefährdende Existenz und Funktion des Werkes garantieren¹⁶. Diese rigorose Anforderung wird jedoch in der Praxis dadurch abgeschwächt, als ein Werk prinzipiell nur dann mangelhaft ist, wenn es nicht genügend Sicherheit für den bestimmungsgemässen Gebrauch bietet¹⁷. Zudem wird der Begriff des Werkmangels durch Zumutbarkeitserwägungen und Sorgfaltsvorstellungen geprägt. Praktisch wird damit eine erste Risikoverteilung bereits über den Begriff des Werkmangels vorweggenommen. Maurer kommt zum Ergebnis, dass jenes Werturteil, das bei der Gefährdungshaftung unter dem Begriff "Entlastung" gefällt werde, bei der Werkeigentümerhaftung bereits im Begriff "Werkmangel" enthalten ist; der Werkmangel sei nicht ein wertneutraler Begriff, der zum vornherein objektiv bestimmt werden könne¹⁸.

1. Anforderungen an das Werk

Die Frage der Mangelhaftigkeit muss im einzelnen Fall geklärt werden. Dabei kommt dem Zweck, den das Werk zu erfüllen hat, massgebende Bedeutung zu¹⁹. So kann man von einer Drittklassstrasse nicht den gleichen technischen Stand wie von einer Autobahn verlangen²⁰. Das Werk muss sich zum bestimmungsgemässen Gebrauch eignen und seinen Zweck ohne Begründung einer besonderen Gefahr erfüllen²¹. Wie jedes andere Werk muss auch die Strasse so angelegt und hergestellt sein, dass sie den Benützern eine hinreichende Sicherheit bietet²². Es stellt somit nicht jede geringfügige Gefahr, die durch ein Werk geschaffen wird, bereits einen Mangel im Sinne von OR 58 dar.

2. Zumutbarkeitserwägungen

Die Zumutbarkeit von Massnahmen zur Behebung von Mängeln ist ein wichtiges Kriterium bei der Beurteilung der Haftung des Strasseneigentümers. Das Vorliegen eines Werkmangels im Sinne von OR 58 hängt auch davon ab, ob die Vermeidung oder Beseitigung effektiver Mängel technisch möglich und dem Eigentümer finanziell zumutbar war²³. So sind Sicherheitsschranken auf Bergstrassen nur an Stellen anzubringen, wo eine wirkliche Unfallgefahr besteht²⁴. Hinsichtlich des Strassen-

16 Oftinger II/1 42.

17 BGE 102 II 346.

18 Maurer 87.

19 BGE 100 II 139.

20 BGE 59 II 394.

21 Kuttler 422 f.

22 BGE 103 II 243.

23 BGE 100 II 134; 102 II 346.

24 BGE 102 II 343.

unterhalts²⁵ im Winter ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Strasseneigentümer nach den zeitlichen, technischen und finanziellen Gegebenheiten überhaupt in der Lage war, seine Aufgabe zu erfüllen, da ein Strassennetz wegen seiner Ausdehnung nicht ohne übermässige Kosten im gleichen Masse unter Kontrolle gehalten werden kann wie z.B. ein einzelnes Gebäude²⁶. Gewöhnlich ist die Kennzeichnung einer Gefahrenquelle zumutbar, doch braucht der Strasseneigentümer Stellen, wo Vereisungen nichts Aussergewöhnliches sind, nicht zu signalisieren²⁷.

3. *An Sorgfaltskriterien gemessene Mangelhaftigkeit des Werkes*

Nach der neueren Rechtsprechung des BGer. umschreibt grundsätzlich das öffentliche Recht, wie die Gemeinwesen Glatteis und Schneeglätte auf ihren Strassen zu bekämpfen haben²⁸. Wiederholt hat das BGer. betont, dass bei einem Unfall, der mit einer solchen Gefahrenquelle zusammenhängt, nicht auf einen mangelhaften Unterhalt der Strasse geschlossen werden darf, sondern es könne "nur bei Vernachlässigung elementarer Massnahmen von einem Unterhaltsmangel gesprochen werden"²⁹. Die in solchen Fällen gebotene Sorgfalt war verletzt, als aus einem defekten Schieber Wasser auslief und eine grössere Fläche der sonst trockenen Strasse vereiste, was nachts zu einem Schleuderunfall führte. Die gefährliche Eisbildung auf der stark frequentierten Strasse war von den verantwortlichen Stellen sowohl der Gemeinde als auch des Kantons bemerkt worden, doch hatten diese keine Anstalten zur Sicherung der Strasse getroffen³⁰. Im Winter spitzt sich die Frage des mangelhaften Unterhalts somit auf die Frage zu, ob es dem Gemeinwesen rechtzeitig möglich war, an einer besonders gefährlichen Stelle Vorkehren zu treffen³¹. Im Falle, wo ein Ast eines Kastanienbaumes infolge eines Gewitters auf ein parkiertes Auto fiel, wurde die Haftung des Strasseneigentümers verneint, weil nichts auf eine Sorgfaltsverletzung des Strasseneigentümers hinwies³². Das Gemeinwesen wird also in gewissen Fällen zu einem Sorgfaltsbeweis zugelassen, wie er in OR 58 gerade nicht vorgesehen ist³³.

25 Zur Unterhaltungspflicht: Pfau 48 ff.

26 BGE 98 II 43; 102 II 345.

27 BGE 98 II 47.

28 BGE 91 II 199 = Pra 1965 Nr. 143; 98 II 42.

29 BGE 98 II 42 f.; 102 II 344.

30 Oberger. Thurgau in SJZ 1967, 327 Nr. 175. In casu wurde die Haftung von Gemeinde und Kanton bejaht.

31 So auch im Entscheid des Kantonsger. Tessin in JdT 1975 I 390.

32 N. publ. Entscheid des Kantonsger. Waadt vom 2.4.1975 (G. c. Commune de Lausanne). In einem n. publ. Entscheid des Cour de justice de Genève vom 25.6.1976 (M. c. Commune de Plan-les-Ouates) wird die Haftung bejaht.

33 Ebenso Widmer, Standortbestimmung, 317; Kuttler 428.

4. *Vom Werkbenützer verlangte Sorgfalt*

Das Vorliegen eines Mangels ist dann zu verneinen, wenn ein Werk "bei einem vernünftigen, dem Durchschnitt entsprechenden Verhalten der Benützer nicht Anlass zu Unfällen geben kann"³⁴. Kleinere Mängel, wie sie erfahrungsgemäss auftreten und mit denen der Strassenbenützer rechnen muss, können nicht als Werkmängel angesprochen werden; z.B. Unebenheiten im Strassenbelag, Schlaglöcher von einigen Zentimetern Tiefe³⁵. In bezug auf eine Flickstelle des Strassenbelages, die infolge einer zu feinen Teermischung eine besondere Glätte aufwies und zur Ursache eines Schleuderunfalls wurde, erklärte das BGer.: "Jeder Motorfahrzeughalter hat mit Mängeln des Strassenbelages zu rechnen und kann die Folgen durch entsprechende Fahrweise abwenden"³⁶. Und "wenn er zu schnell fährt, von der Gefahr überrascht wird oder sich fahrtechnisch falsch verhält, den Unfall bei einer vernünftigen, den Umständen entsprechenden vorsichtigen Fahrweise aber hätte vermeiden können, so kann er sich nicht auf die Haftung des Strasseneigentümers nach Art. 58 OR berufen"³⁷. Prinzipiell begründen Schäden, die vermeidbar sind, wenn der Strassenbenützer eine ordnungsgemässe Sorgfalt aufbringt, die Haftung des Strasseneigentümers zum vornherein nicht.

Grössere oder gefährliche Mängel hingegen begründen die Werkeigentümerhaftung; z.B. nur 3,4 m hoher Dachvorsprung, der nach einer Strassenverbreiterung in die Fahrbahn hineinragt und vom Fahrer eines 4 m hohen Kühlwagens übersehen wird; dicke Schicht eines Oelbindemittels, die auf der Fahrbahn liegenbleibt und schliesslich einem Motorfahrrad zum Verhängnis wird³⁸. Einen gefährlichen Mangel kann m.E. auch eine defekte Verkehrsampel aufweisen. Unter dem Gesichtspunkt von OR 58 sind weiter als Werkmängel angesehen worden: eine 20 cm neben der Strasse stehende, wegen Gebüsches schlecht sichtbare Hydrantensäule³⁹; ein nachts unbeleuchteter und nicht signalisierter Kieshaufen, der in einer Kurve 50 cm in die Kantonsstrasse hineinreicht⁴⁰.

34 BGE 91 II 209.

35 Vgl. Kuttler 426 und dortige Verweisungen.

36 BGE 90 IV 270.

37 BGE 98 II 44.

38 Vgl. Kuttler 427.

39 BGE 79 II 77 f. = Pra 1953 Nr. 65. Dazu ist zu bemerken, dass das BGer. zu dieser von einem Kantonsger. stammenden Würdigung nicht hat Stellung beziehen müssen. Kuttler, 426, erwähnt einen ähnlichen Fall, wo das Vorliegen eines Werkmangels verneint wird. Dort hatte der Lenker eines PW die Fahrbahn einer schmalen Strasse verlassen, um einem Lastwagen auszuweichen, wobei er auf einen im angrenzenden Rasen versteckten Grenzstein auf fuhr. Denn richtigerweise hätte der Lenker am Fahrbahnrand anhalten sollen.

40 BGE 84 II 265 f. = Pra 1958 Nr. 105.

III. Schadenausgleich zwischen Werkeigentümer und Halter

Zuerst stellt sich die mitunter keineswegs eindeutig zu beantwortende Frage, ob ein Werkmangel im Sinne von OR 58 gegeben ist oder nicht. In den folgenden Fällen wurde die Haftung des Strasseneigentümers überhaupt nicht begründet:

· Personenwagen gerät auf einem schattigen Stück der Furkastrasse, auf welchem sich eine Eisschicht gebildet hat, ins Schleudern, wobei die mitfahrende Ehefrau des Halters schwere Verletzungen erleidet. Mangel verneint⁴¹.

-- Lenker fährt in den im hartgefrorenen Schnee gebildeten Rads Spuren auf gerader Strecke einer Bergstrasse abwärts. Beim Kreuzen eines andern Wagens, dessen Fahrer dazu angehalten hat, schlägt er das Steuer nach rechts ein, worauf das Auto aus den Karrengeleisen springt, den Ausweichplatz überquert und auf einem steilen Hang 200 m hinunterstürzt. Mangel verneint, weil Sicherheitsschranken auf Bergstrassen nur an wirklich gefährlichen Stellen, insbesondere bei unübersichtlichen Biegungen erforderlich sind; ebenso liegt an einer solchen Stelle kein Mangel in der Nichträumung der Karrengeleise⁴².

Wird die Werkeigentümerhaftung zum vornherein nicht begründet, weil eben kein Werkmangel vorliegt, dann kommt es folgerichtig nicht auf den Verschuldensgrad des Fahrers an⁴³. Die Frage der Schadensverteilung stellt sich erst, wenn unter dem Gesichtspunkt von OR 58 ein Werkmangel zu bejahen ist. Ob der Mangel dann im übrigen gefährlicher oder weniger gefährlich ist, ändert grundsätzlich an der Haftpflicht des Werkeigentümers nichts⁴⁴. Die Schwere des Mangels kann aber insofern Bedeutung erlangen, als bei leichteren Mängeln das vom Halter zu vertretende Verschulden oder die Betriebsgefahr zunehmend als unfallkausale Umstände in den Vordergrund rücken und im Rahmen von OR 44 I zu einer entsprechenden Herabsetzung der Haftung des Werkeigentümers führen. Doch hängt alles von den konkreten Umständen ab. So kann die Schwere des Werkmangels derart sein, dass die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs ausser Betracht fällt, wenn kein Verschulden seitens des Halters hinzukommt⁴⁵.

41 BGE 98 II 40 ff. (Fux c. Kanton Wallis).

42 BGE 102 II 343 ff. = Pra 1977 Nr. 65 (Zufferey c. Kanton Wallis).

43 So liest man in BGE 102 II 348: "On peut laisser indécise la question de savoir si la faute commise par le demandeur présente une certaine gravité, comme l'admettent les premiers juges".

44 Ebenso Keller 156.

45 Bussy, SJK 916 b N. 23.

IV. Haftungsquoten

1. *Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, Werkeigentümerhaftung*

— Nachdem zwei Lastwagen auf einer Kantonsstrasse gekreuzt haben, bricht das Strassenbankett ein, wobei eines der Fahrzeuge den Hang hinunterstürzt. Werkmangel, weil das Signalisieren der Gewichtsbeschränkung unterblieb und weil die verantwortliche Stelle wusste, dass schwere Lastwagen zirkulieren. Keine Berücksichtigung der Betriebsgefahr. Volle Haftung des Werkeigentümers⁴⁶.

2. *Leichtes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Werkeigentümerhaftung*

— Autofahrer kommt abends auf der geraden Hauptstrasse wegen einer Wasserpfütze, die vom verstopften Ablauf einer Wasserrinne herrührt, mit 100 km/h ins Schleudern. Werkmangel, weil es mit geringen Kosten möglich gewesen wäre, die Strasse besser vor dem Überfluten zu schützen. Leichte Unaufmerksamkeit des getöteten Halters, weil die Wasserlache auf 50 – 100 m Entfernung sichtbar war. Der Werkeigentümer haftet zu 4/5⁴⁷.

Diese relativ hohe Haftungsquote erscheint insofern nicht gerechtfertigt, als die mitursächliche Betriebsgefahr ausser Betracht blieb.

— Lastwagen zieht eine auf Rädern montierte, 3.40 m hohe Schaustellerbude durch das Tor einer Stadtmauer, wobei das Gefährt seitlich gegen das bis zu 3.89 m hohe Torgewölbe stösst und stark beschädigt wird. Werkmangel darin bestehend, weder die Höhenbeschränkung vorher angezeigt noch beim Torgewölbe die zulässige Maximalhöhe signalisiert zu haben. Leichtes Mitverschulden des Halters, weil er zu weit links den Torbogen durchfahren und dabei in einer Höhe von 3.34 m angeprallt ist. Der Werkeigentümer haftet zu 2/3⁴⁸.

— Autofahrer verunfallt in der Dunkelheit auf der infolge eines Erdbebens mit Schutt bedeckten Strasse. Werkmangel und keine höhere Gewalt, weil die Kantonsstrasse mit internationalem Durchgangsverkehr schon gelegentlich durch Erdbeben verschüttet worden ist und die Erhöhung der bergseitigen Mauer geboten war. Mitverschulden des Halters, da die Geschwindigkeit nicht den schlechten Sichtverhältnissen entsprach. Der Werkeigentümer haftet zu 3/4⁴⁹.

46 Tessiner Appellationsger. in JdT 1955 I 391 f. (M. c. Kanton Tessin).

47 Kantonsger. Wallis in RVJ 1977, 120 (C. c. Kanton Wallis).

48 BGE 103 II 240 ff. = Pra 1978 Nr. 68 (Jeanneret c. Gemeinde Le Landeron).

49 Tessiner Appellationsger. in Rep. 1978, 103.

3. *Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, Werkeigentümerhaftung*

– Mit Holz beladener Lastwagen muss wegen eines umgestürzten Baumes auf der Waldstrasse gegen die Talseite ausweichen, wodurch das Strassenbankett abrutscht und das Gefährt den Hang ab gerät. Unterhaltsmangel, weil man seit 4 Wochen von diesem Hindernis wusste. Grobes Verschulden des Lastwagenführers, der den Baumwipfel hätte wegräumen können und mit der Gefahr des Einbrechens rechnen musste. Der Werkeigentümer haftet zu $1/4$ ⁵⁰.

– Halter fährt nachts bei heftigem Wind mit 100 km/h auf eine Baustelle zu, die selber ungenügend signalisiert, aber immerhin durch das Vorsignal “Baustelle” angezeigt ist. Der Halter wird beim Unfall getötet, seine Frau schwer verletzt. Werkmangel. Der Kausalzusammenhang ist durch die Fahrweise des Halters unterbrochen. Keine Haftung des Werkeigentümers⁵¹.

– Lenker eines PW prallt gegen einen entgegenkommenden Wagen, als er wegen eines 5 – 6 cm tiefen Loches mit einer Fläche von 1 m mal 0,5 m aus der Kurve gerät. Werkmangel der Umfahungsstrasse. Der Kausalzusammenhang mit dem Unfall ist unterbrochen, weil der Automobilist trotz Begrenzung auf 50 km/h mit 70 km/h gefahren ist. Keine Haftung des Werkeigentümers⁵².

– Der Führer eines 3.40 m hohen Lastwagens will an der haltenden Strassenbahn vorbeifahren, wobei er auf den Parkstreifen der Allee ausweicht und an einen 3.10 m hohen Ast stösst. Werkmangel darin bestehend, dass die den Strassenrand säumenden Bäume nicht nach kantonaler Vorschrift geschnitten und in der Parkzone die zulässige Höhe nicht signalisiert ist. Der Kausalzusammenhang ist durch das grobe Verschulden des Fahrers unterbrochen, weil er innerhalb der Parkzone den herunterhängenden Ast übersehen hat. Keine Haftung des Werkeigentümers⁵³.

§ 14 Kollision mit der Nichtbetriebs-Haftung gemäss SVG 58 II

I. Haftung beim Nichtbetriebs-Verkehrsunfall

Neben der Gefährdungshaftung besteht gemäss SVG 58 II eine ergänzende Haftung des Halters: “Wird ein Verkehrsunfall durch ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug veranlasst, so haftet der Halter, wenn der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat”.

50 BGE in JdT 1953 I 418 ff. (E. c. Korporation Zug).

51 N. publ. BGE vom 18.7.1956, erwähnt von Bussy, SJK 916 b N. 23.

52 N. publ. Entscheidung des Appellationsger. Tessin vom 29.7.1975 (T. c. Kanton Tessin).

53 N. publ. BGE vom 23.4.1976 (Grands Magasins Innovation c. Commune de Renens).

Die Haftungsbestimmung für einen Verkehrsunfall, der auf ein nicht in Betrieb befindliches Fahrzeug zurückgeht, sieht nebeneinander eine Verschuldens- und eine gewöhnliche Kausalhaftung vor¹. Eine Verschuldenshaftung hat man vor sich, wenn der Halter wegen eines persönlichen Verschuldens belangt wird; um eine gewöhnliche Kausalhaftung handelt es sich insofern, als der Halter für das Verhalten anderer Personen und die Beschaffenheit seines Fahrzeugs einstehen muss.

Typische Anwendungsfälle von SVG 58 II sind Auffahrkollisionen wegen eines verkehrswidrig abgestellten Fahrzeugs, unvorsichtiges Öffnen der Türen des stillstehenden Autos, Abrollen des zu wenig gesicherten, auf steiler Strasse parkierten Fahrzeugs.

II. Haftungs-Voraussetzungen

Der Tatbestand von SVG 58 II verlangt, dass der Schaden auf "ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug" zurückgeht, und dass ein "Verkehrsunfall" vorliegt. Nicht in Betrieb ist ein Fahrzeug, wenn es keine Betriebsgefahr schafft². Die Haftung setzt voraus, dass ein Verschulden auf der Seite des Halters oder fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs vorliegt und dass der Verkehrsunfall damit in adäquatem Kausalzusammenhang steht. Zudem auferlegt SVG 58 II dem Geschädigten die Beweislast für ein dem Halter zuzurechnendes Verschulden oder einen Mangel des Fahrzeugs.

Gemäss SVG 37 II dürfen Fahrzeuge dort nicht angehalten oder aufgestellt werden, wo sie den Verkehr behindern oder gefährden könnten. Ein Fahrzeug behindert den Verkehr im Sinne dieser Vorschrift, wenn es ein erhebliches Hindernis bildet, das trotz der den andern Strassenbenützern zuzumutenden Aufmerksamkeit zu Unfällen Anlass geben kann, oder andere Fahrzeuge in besonderem Masse hindert, ihren Weg fortzusetzen³. Ein haftungsbeachtliches Verschulden wird sich bei einem verbotenen Parkieren also nur ableiten lassen, wenn sich der Verkehrsunfall auch beim einigermassen aufmerksamen Fahrer ereignet hätte⁴. Denn primär verantwortlich ist natürlich der Fahrer.

Ist der Tatbestand des Nichtbetriebs-Verkehrsunfalls nicht erfüllt, so kann der durch den Betrieb eines andern geschädigte Halter nach SVG 58 I Ersatz verlangen⁵.

Die Haftung gemäss SVG 58 II wurde in folgenden Fällen verneint:

Bevor ein Halter, der mit seinem Wagen in einer Strassenbucht angehalten hat, wegfahren kann, rammt ihn von hinten ein anderes Personenauto, weil die Lenkerin

1 Otfinger II/2 549; Keller 235; BGE 97 II 166.

2 Vgl. zur Abgrenzung vorn § 3 B. II.

3 BGE 97 II 168; 102 II 283.

4 Ein solches Verschulden wird in BGE 102 II 285 verneint mit der Begründung: "L'accident était parfaitement évitable si ce conducteur avait exercé l'attention et adopté le comportement commandés par les circonstances".

5 BGE 100 II 49.

von einem überholenden und unerkannt gebliebenen Fahrzeug abgedrängt worden ist. Der Halter des auffahrenden Autos haftet dem anderen Halter, weil das stillstehende Fahrzeug weder eine Betriebsgefahr geschaffen noch die Voraussetzungen von SVG 58 II erfüllt hat⁶.

– Chauffeur hält den Lastwagen am Strassenrand an, um nachzuschauen, ob er eine Schuttmulde aufladen könne, worauf ein Lieferwagen auf den Lastwagen auffährt. Kein Schadenersatz für den Halter des auffahrenden Fahrzeugs, weil der Lastwagen auf eine Entfernung von mindestens 100 m wahrnehmbar gewesen sei⁷.

– Zusammenstoss zwischen Bus und Tram wegen eines Lastwagens, der innerorts trotz Parkverbot zum Güterumschlag angehalten hat. Da der Lastwagen von weitem sichtbar und der Zusammenstoss der Unaufmerksamkeit des Tramführers zuzuschreiben ist, haftet der Halter nicht nach SVG 58 II⁸.

Haftung bejaht:

– Parkieren zwecks Güterumschlag in einem Engpass führt zum Zusammenstoss zweier kreuzender Fahrzeuge. Trotz übersetzter Geschwindigkeit und Unaufmerksamkeit des einen Kollisionsgegners bleibt das falsche Parkieren kausal für den Schaden, zumal der Chauffeur den Lastwagen in 20 m Entfernung hätte aufstellen können und der Transport der betreffenden Ware über die zusätzliche Strecke zumutbar war⁹.

III. Aufteilung des Schadens

Wie erwähnt haftet der Halter eines nicht in Betrieb befindlichen Fahrzeugs nur, wenn ihm der andere Halter einen Vorgang gemäss SVG 58 II nachweist. Steht die Haftung der beteiligten Halter jedoch fest, sei es aufgrund von SVG 58 Abs. 1 oder Abs. 2, so ist der Schaden zwischen den Haltern nach SVG 61 aufzuteilen^{10, 11}.

– Halter stellt im Morgendunkel den Wagen mit eingeschaltetem Standlicht und halbgeöffneter Türe aus der Garage auf die Hauptstrasse, um wegzufahren. Unterdessen prallt ein Motorradfahrer gegen die sich öffnende Autotüre. In casu wird ein leichtes Verschulden des Motorradfahrers und ein grobes Verschulden des aus SVG 58 II haftenden Halters angenommen; dieser Halter haftet zu 7/10¹².

6 BGE 100 II 49 ff.

7 BGE 97 II 161 ff.

8 BGE 102 II 281 ff. = Pra 1976 Nr. 244.

9 BGE 84 IV 60 ff., ohne Angaben zur Aufteilung des Schadens.

10 BGE 97 II 164; Gschwend 66 ff.; Giger/Schlegel, SVG 61, 207 und 209 f.; Bussy/Rusconi, SVG 61 N. 1.5 und 2.3.

11 Zur Auseinandersetzung zwischen Haltern nach SVG 61, vgl. § 15.

12 BGE 88 II 455 ff. = Pra 1963 Nr. 48.

4. TEIL:

Kollision von Gefährdungshaftungen

§ 15 Schadenstragung zwischen Motorfahrzeughaltern

I. Anwendungs-Voraussetzungen der Teilungsvorschriften

SVG 61 und SVG 60 II Satz 2 regeln den Schadenersatz zwischen Haltern. Die Anwendung dieser Kollisionsbestimmungen setzt voraus, dass die Haftung der beteiligten Halter gemäss SVG 58 I begründet worden ist¹. Keller nennt es die "Vorbedingung", die darin besteht, "dass sich beide Fahrzeuge in Betrieb befanden"².

II. Zum Inhalt von SVG 61

Durch die Teilrevision des SVG vom 20.3.1975 hat der Art. 61 folgende Neuerungen erfahren³: Nach SVG 61 Abs. I wird bei einem Unfall, der zu Verletzungen oder Tötung eines Halters führt, "der Schaden den Haltern aller beteiligten Motorfahrzeuge nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens auferlegt, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen".

Der neu hinzugefügte Abs. 3 verankert die solidarische Haftung beim Schadenersatz zwischen Motorfahrzeughaltern für den Fall, dass zwei oder mehrere Halter gegenüber einem anderen Halter für einen Schaden ersatzpflichtig sind⁴.

Geblieben ist die unterschiedliche Behandlung des Sachschadens. Gemäss SVG 61 Abs. 2 haftet für Sachschaden eines Halters ein anderer Halter nur, "wenn der Geschädigte beweist, dass der Schaden verursacht wurde durch Verschulden oder vorübergehenden Verlust der Urteilsfähigkeit des beklagten Halters oder einer Person, für die er verantwortlich ist, oder durch fehlerhafte Beschaffenheit seines Fahrzeuges"⁵.

1 Oder dass die Haftung eines beteiligten Halters gemäss SVG 58 II feststeht, vgl. vorstehend § 14 III.

2 AaO. 303.

3 Die revidierte Fassung von SVG 61 ist seit dem 1.8.1975 in Kraft.

4 Vgl. BB1. 1973 II 1198.

5 Art. 61 II SVG.

III. Der den Gefährdungshaftungen unterstellte Ausgleich

1. *Allgemeines*

Unter solidarisch haftenden Haltern ist der Schaden wie bei Körperschädigung eines Halters zu verteilen; der Inhalt von SVG 60 II Satz 2 und jener von SVG 61 I decken sich. Zwischen den beteiligten Motorfahrzeughaltern ist der Schaden nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden Verschuldens aufzuteilen, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen. Demgegenüber hat der alte Wortlaut des SVG und zuvor jener von MFG 39 noch die Betriebsgefahr herausgestellt, indem von einer Schadenstragung zu gleichen Teilen ausgegangen wurde, sofern nicht durch besondere Umstände, namentlich das Verschulden, eine Abweichung gerechtfertigt war.

Keller zufolge "rüttelt die Aufgabe der Unterscheidung zwischen Betriebsgefahren als solchen an den Grundfesten des ganzen Gefüges der Gefährdungshaftungen"⁶. In der durch Gesetzesänderung konsolidierten neueren Rechtsprechung sehe ich indessen eine Feststellung bestätigt, die man bei Haftungskollisionen oft machen muss: allein aus dem Wesen der zusammentreffenden Haftungen — z.B. durch die Gegenüberstellung zweier Gefährdungshaftungen oder der Gefährdungshaftung mit dem Typus gewöhnliche Kausalhaftung — kann man keine absolute Teilungsregel für den Einzelfall ableiten. In diesem Sinne möchte ich die treffende Bemerkung Widmers anführen: "Eine wirklich verschuldensunabhängige Verantwortlichkeit ist weder strenger noch schärfer als die deliktische — sie ist qualitativ, d.h. nach Anknüpfung und Zurechnung, andersartig"⁷.

Auf den Einzelfall bezogen erscheint die geltende Schadenteilungsnorm flexibler und gerechter als die durch den alten Gesetzesartikel vorgesehene Lösung. Zudem spricht der Gesichtspunkt der Rechtstatsachen für die primäre Berücksichtigung des zu vertretenden Verschuldens, sofern nicht eben durch die Umstände, wie die Betriebsgefahren, eine Abweichung gerechtfertigt ist. Denn bei den meisten Verkehrsunfällen ist die Ursache im schuldhaften Verhalten eines oder mehrer Halter oder von Personen zu erblicken, für die ein Halter einzustehen hat; sonst entstünde eben trotz der vorhandenen Betriebsgefahr der Fahrzeuge kein Schaden⁸.

2. *Anwendungsbereich*

a) *Personenschaden*

Der vom Verschulden und der Betriebsgefahr abhängige Ausgleich bezieht sich gemäss SVG 61 I nur auf den Personenschaden beteiligter Halter; nicht unterstellt

6 AaO. 305.

7 Widmer, Standortbestimmung, 306 N. 45.

8 BB1. 1973 II 1199.

ist somit deren Sachschaden. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Halter als Lenker am Unfall beteiligt ist. SVG 61 I ist anwendbar, sobald der Halter verletzt oder getötet wird, sei es nun als Führer oder Fahrgast seines Fahrzeugs⁹.

b) Schaden eines Dritten bei Regress

Wenn zwei Halter einem Dritten Schaden zufügen, so haben sie dessen Schaden unter sich nach dem gleichen Schlüssel aufzuteilen wie den Personenschaden (SVG 60 II Satz 2). Dritter kann auch ein mit Sachschaden beteiligter Halter sein, wenn dessen beschädigtes Motorfahrzeug weder eine Betriebsgefahr geschaffen noch den Tatbestand von SVG 58 II erfüllt hat¹⁰.

IV. Bedeutung von Betriebsgefahr und Verschulden für die gegenseitige Ersatzpflicht

1. Verschulden

Das Verschulden ist der Hauptumstand, um eine gerechte Schadenverteilung vornehmen zu können. In diesem Sinne hat sich vergleichsweise auch die deutsche Rechtsprechung eingependelt¹¹. In gleicher Richtung weist auch der Art. 9 des Europäischen Übereinkommens über die zivilrechtliche Haftpflicht für die durch Kraftfahrzeuge verursachten Schäden¹², der das Verschulden als Bemessungsfaktor ausdrücklich zuerst nennt.

So hat das BGer. in einem auf dieser Linie liegenden Urteil ausgeführt: "Einer schuldhaft gesetzten Schadensursache kommt im Gesamtzusammenhang des Kausalverlaufs regelmässig grössere Bedeutung zu als einer Betriebsgefahr; sie erscheint daher gewöhnlich als Hauptursache des Unfalls und steht daher als solche für die Beurteilung der Ersatzpflicht im Vordergrund"¹³.

Weitnauer erwähnt das Beispiel des korrekt auf der rechten Strassenseite mit mässiger Geschwindigkeit fahrenden Automobilisten, der mit einem entgegenkommenden, die Kurve schneidenden Autofahrer zusammenstösst und diesen verletzt¹⁴. Dabei kommt er zu folgendem Schluss: "Natürlich ist das Verhalten des ersten Kraftfahrers eine Bedingung, aber eben gerade nicht adäquate Ursache der Ver-

⁹ Oftinger II/2 651; Gschwend 58.

¹⁰ Vgl. BGE 100 II 49 ff.

¹¹ Gschwend 122 f.

¹² BB1. 1974 II 1387.

¹³ BGE 84 II 310.

¹⁴ Weitnauer 340 f.

letzung, die der andere Kraftfahrer erleidet. Denn das Verhalten des ersten Kraftfahrers war so beschaffen, dass es die mit der Benutzung von Strassen nun einmal unvermeidlich verbundene Gefahr nicht erhöht; der Umstand, dass Strassen überhaupt benützt werden und dadurch eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer Kollision immer besteht, ist von allen Strassenbenützern in Kauf genommen und als Ausgangslage in Rechnung zu setzen”¹⁵. Diesem Gedanken ist m.E. umso mehr beizupflichten, als man im Führer eines Motorfahrzeugs unbedingt einen gefahrenbewussten Zeitgenossen voraussetzen muss.

2. *Die Betriebsgefahren*

Die Betriebsgefahren sind vom Verschulden zu unterscheiden. Gemäss SVG 60 II Satz 1 und 61 I können die Betriebsgefahren eine Abweichung von der Schadenaufteilung nach dem Verschuldensverhältnis rechtfertigen. Der heutige Gesetzeswortlaut geht auf eine Schadenteilungs-Vereinbarung der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zurück¹⁶. Nach dieser “ist bei ungefähr gleichwertigen Betriebsgefahren das einseitige und nicht ganz leichte Verschulden eines Halters zusammen mit der Kausalität seines Fahrzeuges als derart überwiegende Schadenursache zu betrachten, dass dieser den vollen Schaden zu tragen hat. Der Betriebsgefahr ist nur Rechnung zu tragen, wenn sie sich beim einen Halter besonders stark ausgewirkt hat oder wenn den allein schuldigen Halter nur ein geringfügiges Verschulden trifft”¹⁷. Es stellen sich folgende Fragen: Wann wird der Betriebsgefahr zuerkannt, dass sie sich besonders stark ausgewirkt hat? Oder anders ausgedrückt: Wann sind die Betriebsgefahren als gleich zu betrachten?

a) *Gleiche Betriebsgefahren*

Als Beispiel für eine Verschiedenheit der Betriebsgefahren diene der genannten Schadenteilungs-Vereinbarung der Fall, wo ein im Schrittempo und ein mit 100 km/h fahrender PW zusammenstossen¹⁸. Wie Oswald damals ausführte, würden demgegenüber weniger krasse Geschwindigkeitsunterschiede nicht berücksichtigt¹⁹.

¹⁵ Weitnauer 341.

¹⁶ Vgl. BB1. 1973 II 1198 f. und BGE 99 II 98.

¹⁷ BGE 99 II 98 mit Verweisung auf Oswald, Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern, 83/84.

¹⁸ Vgl. BGE 95 II 333 ff., wo trotz einseitigem erheblichem Verschulden der schuldlose Kollisionsgegner wegen der überwiegenden Betriebsgefahr einen Schadenanteil von 1/5 zu tragen hatte.

¹⁹ Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern, 84 N. 51.

Aus den Gesetzesmaterialien geht²⁰ somit hervor, dass die Betriebsgefahren als gleich zu betrachten sind, sofern nicht ein ausgesprochener Unterschied vorliegt. Zudem ist ein solcher Unterschied in den Betriebsgefahren nur zu beachten, wenn er sich im einzelnen Falle auch deutlich, augenfällig, ausgewirkt hat, d.h. wenn er konkret-kausal für den Schaden war²¹. Irgendwelche abstrakte Bewertungen der Betriebsgefahren nach Motorfahrzeugarten sind überholt²². Eine Gleichheit der Betriebsgefahren von Motorrad und Personenwagen ist z.B. weiterhin anzunehmen²³, solange die Betriebsgefahr des einen nicht zur ausgeprägten, beherrschenden Schadensursache geworden ist. Hingegen sollte beim Vergleich der Betriebsgefahren nur noch auf die hinsichtlich des Kollisionsgegners wirkenden (objektiven) Betriebsgefahren abgestellt werden und nicht auch auf die Eigengefährdung (subjektive Betriebsgefahr)^{24, 25}. Die Verknüpfung der Betriebsgefahr mit dem Verschulden ist abzulehnen²⁶. Auch die deutsche Rechtsprechung stellt bei der Bewertung der Betriebsgefahr nur auf die Gefährdung des Kollisionsgegners ab²⁷.

b) Ungleiche Betriebsgefahren

Eine haftungsbeachtliche Ungleichheit der Betriebsgefahren liegt erst vor, wenn die Betriebsgefahr in einem überwiegenden Ausmass bei einem der beteiligten Motorfahrzeuge aufgetreten ist. Das ist – wie vorstehend erwähnt – der Fall, wenn ein im Schrittempo und ein mit 100 km/h fahrender PW zusammenstossen (hier rechtfertigen die ungleichen Betriebsgefahren eine Abweichung vom Verschuldensverhältnis um 1/5)²⁸. Oder wenn ein Halter mit seinem PW ohne Verschulden wegen einer Flickstelle des Strassenbelages, die eine ausserordentliche Glätte aufweist, ins Schleudern gerät und mit einem entgegenkommenden PW kollidiert (hier hat sich die Betriebsgefahr des plötzlich in die Gegenfahrbahn ausbrechenden Fahrzeugs erheblich erhöht)²⁹.

Besteht z.B. in folgenden Situationen ebenfalls ein haftungsbeachtlicher Unterschied in den Betriebsgefahren? Im Schrittempo fahrender Motorradfahrer und ein mit 60 km/h herannahender PW stossen frontal zusammen; ein schwerer Lastwagen drückt einen ungefähr gleich schnell entgegenfahrenden Kleinwagen zusammen. M.E. ist eine haftungsbeachtliche Ungleichheit der Betriebsgefahren zu bejahen. – Neue Entscheide liegen dazu allerdings nicht vor.

20 BB1. 1973 II 1199 mit Verweisung auf BGE 99 II 98 und auf die erwähnte Vereinbarung.
21 Keller 305.

22 Gl.M. Keller 304 f.; Oswald, Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern, 77.

23 BGE 82 II 539; bestätigt in 88 II 460.

24 Gl.M. Gschwend 15 und 32; Rusconi, Responsabilité, 45; Wyniger 11; Châtelain 225.

25 Diesbezüglich überholt: BGE 94 II 177 E.2; BGE 97 II 261 und dessen E.2, die in Semjud. 1972, 353 ff. publiziert ist.

26 Gl.M. Oswald, Der Ausgleich unter Motorfahrzeughaltern, 78; Keller 305.

27 Vgl. Gschwend 20.

28 BGE 95 II 333 ff. (Landolt c. Hegner).

29 BGE 90 IV 265 ff. In casu Schadenstragung nach Massgabe der Betriebsgefahren (7/10 und

c) *Überwiegende Betriebsgefahr im Verschulden berücksichtigt*

Wie erwähnt sollte die Betriebsgefahr nicht mit dem Verschulden vermengt werden. Doch gibt es Tatbestände, wo die überwiegende Betriebsgefahr zugleich im Verschulden berücksichtigt ist. So im Falle, wo ein PW-Halter unvorsichtig vom rechten Strassenrand wegfährt (= erhebliches Verschulden) und dabei von einem anderen PW-Lenker, der innerorts mit 80 – 100 km/h fährt (= grobes Verschulden), von hinten gerammt wird³⁰. Die hohe Innerorts-Geschwindigkeit bzw. der Gefahrenunterschied ist hier Gegenstand eines Verschuldens und wird über dieses berücksichtigt; in casu hat das BGer. ein Verschuldensverhältnis von 1/4 zu 3/4 zu Ungunsten des grobfahrlässigen Lenkers angenommen³¹. Denn bei einer zusätzlichen Berücksichtigung der Betriebsgefahr – z.B. mit 1/5³² – erscheint der Haftungsanteil des erheblich schuldigen Halters als zu gering. Die Verschuldensabwägung braucht nicht über die Ursache “Betriebsgefahr” der Kausalitätsabwägung angepasst zu werden; Verschuldens- und Verursachungsverhältnis stimmen hier in der Wertung überein³³.

3. *“Besondere Umstände”*

Unter diesen Titel fallen noch die in SVG 61 II erwähnten Haftungsgründe: der vorübergehende Verlust der Urteilsfähigkeit und die fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs. So trifft den Halter die volle Haftung, wenn der Fahrer mit dem Gegenverkehr zusammenstösst, z.B. weil er plötzlich das Bewusstsein verliert, oder weil die Lenkung versagt, oder weil ein Reifen platzt³⁴.

4. *Betriebsgefahr und Verschulden im Rahmen der Gesamtverursachung*

Gemäss SVG 60 II Satz 2 und 61 II wird für die Bestimmung der Ersatzpflicht vom Verschulden ausgegangen und hernach die besonderen Umstände, namentlich eine Verschiedenheit der Betriebsgefahren korrigierend berücksichtigt. Dabei gilt die Regel, dass je schwerer das Verschulden des einen Halters wiegt, umso geringer die Betriebsgefahr des andern Halters als Schadenursache zu bewerten ist. Bei grobem einseitigem Verschulden wird sogar eine erhöhte Betriebsgefahr des anderen Fahr-

3/10), weil der Halter des schleudernden Fahrzeugs weder ein Verschulden noch fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zu verantworten hatte.

30 BGE 101 II 346 ff.

31 BGE 101 II 351 E. 1e).

32 Entsprechend dem Entscheid 95 II 333 ff. (Landolt c. Hegner).

33 Wie Oftinger treffend bemerkt, liegt der Schadenverteilung nach dem Ausmass der Ursachen “wohl unbewussterweise“ die von der Praxis seit jeher geübte Methode der Abwägung des Verschuldens und des Selbstverschuldens zugrunde, vgl. Bd. I 269 N. 37.

34 Ebenso Keller 256.

zeugs nicht mehr zu berücksichtigen sein³⁵. So wurde in einem deutschen Entscheid die Betriebsgefahr eines auf der Bundesautobahn mit 160 km/h fahrenden PW gegenüber dem groben Verschulden eines Fahrzeugführers, der mit einer Geschwindigkeit von 30 km/h in die Autobahn einfährt und ohne Beachtung des fließenden Verkehrs sofort auf die Überholspur wechselt, nicht mehr als haftungsbeachtlich angesehen³⁶. Trifft bei nicht stark ungleichen Betriebsgefahren den einen Halter ein zwar leichtes, jedoch "erhebliches" Verschulden, so hat dieser den gesamten Schaden des schuldlosen Halters zu tragen³⁷. Andererseits bleibt trotz erheblichem Verschulden eines Halters die beim schuldlosen Halter deutlich überwiegende Betriebsgefahr eine juristisch relevante Schadensursache. Auch tritt beim einseitigen geringfügigen Verschulden eines Halters die im übrigen gleichwertige Betriebsgefahr des anderen Fahrzeugs als Schadensursache in den Vordergrund³⁸. – Allerdings liegt kein veröffentlichter Entscheid vor, der über die Schadensverteilung Aufschluss gibt bei einer solchen Ursachenkonstellation. Als Beispiel ist denkbar, dass ein Lenker einem plötzlich aus verdeckter Stelle auf die Strasse rennenden Kind ausweichen muss und dabei mit dem Gegenverkehr kollidiert.

Bei einem Frontalzusammenstoß zwischen Lastwagen und PW wurde bei gleichwertigem Verschulden und ungefähr gleichen Geschwindigkeiten die Betriebsgefahr des Lastwagens mit 1/5 berücksichtigt³⁹. Es ist sehr unsicher zu beurteilen, ob das BGer. in einem solchen Falle der Betriebsgefahr des Lastwagens noch Bedeutung zu messen würde.

5. Beweislast

Da SVG 61 I nichts über die Beweislastverteilung sagt, gilt die allgemeine Regel von ZGB 8, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Der geschädigte Halter hat daher jene Umstände, welche den andern Halter belasten, darzutun⁴⁰. Da die Beweiserhebung bei Verkehrsunfällen nicht selten schwierig ist, kann eine Partei leicht in Beweisnotstand geraten. In Fällen, wo kein zwingender Beweis geführt werden kann, muss es genügen, wenn "die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Verlauf der

35 A.M. Deschenaux/Tercier, 268: "même en cas de faute lourde d'un détenteur, l'inégalité grossière des risques ne peut être méconnue".

36 OLG Düsseldorf in VersR 1968, 781.

37 BGE 99 II 97.

38 In diesem Sinne BB1. 1973 II 1199.

39 N. publ. BGE in JdT 1961, 426 f.

40 Schmid, 1, stellt fest: "Es ist erstaunlich, mit welcher Leichtfertigkeit die Unfallbeteiligten darauf erpicht sind, zum eigenen Nachteil Spuren zu verwischen, die Strasse freizugeben und Glassplitter und Blut zu entfernen. Dabei sagt Ihnen kein einziger dafür Dank, dass er ein wenig unbehinderter die Unfallstelle passieren konnte. Für nichts und abernichts hat man die Beweismöglichkeiten verschertzt. Die Folgen davon sind Bussen, Administrativmassnahmen und Zahlungen von Tausenden von Franken an die falsche Adresse".

Dinge spricht"⁴¹. Man stellt somit auf einen Anscheins- oder Prima-facie-Beweis ab. Dieser setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache schliessen lässt⁴². Vor allem für Ursachenzusammenhang und Verschulden ist der Anscheinsbeweis anwendbar; z.B. spricht er für das Verschulden des Auffahrenden. Der Beweis nach erstem Anschein spricht, sofern dieser nicht durch das Vorliegen besonderer Umstände entkräftet wird, für die volle Haftung des Auffahrenden, z.B. auch bei einem Serienauffahrunfall auf der Autobahn⁴³. Kann wegen widersprechender Aussagen von Zeugen oder aus anderen Gründen die Ampelschaltung einer Kreuzung im Zeitpunkt des Abbiegens und des Zusammenstosses nicht geklärt werden, so lautet die Schadenverteilung von 2/3 zu 1/3 zu Ungunsten des nach links Abbiegenden gegenüber demjenigen, der auf der Gegenfahrbahn seine Fahrtrichtung nicht geändert hat⁴⁴. Beweist derjenige, gegen den der Anscheinsbeweis spricht, eine andere ernsthafte Möglichkeit des Unfallherganges, so fällt der Anscheinsbeweis dahin⁴⁵. Bezüglich des Prima-facie-Beweises sei auch auf die Ausführungen unter § 15 V. 2. (Beweislast bei Sachschaden eines Halters) verwiesen.

Wenn keiner dem andern etwas nachweisen kann – z.B. ein Verschulden, eine stark überwiegende Betriebsgefahr oder sonst ein "besonderer Umstand" – so haften einander beide Halter aus Betriebsgefahr zur Hälfte⁴⁶.

V. Nicht den Gefährdungshaftungen unterstellt: Sachschaden zwischen Haltern

1. Haftung gemäss SVG 61 II

Für die gegenseitige Ersatzpflicht des zwischen Haltern entstandenen Sachschadens gilt gemäss SVG 61 II die Verschuldenshaftung und zusätzlich eine gewöhnliche Kausalhaftung des Halters. Diese kommt durch folgende Haftungsgründe zum Ausdruck: Haftung des Halters bei vorübergehendem Verlust der Urteilsfähigkeit, bei fehlerhafter Beschaffenheit des Fahrzeugs, bei Verschulden von Personen, für die er verantwortlich ist. Überhaupt nicht berücksichtigt werden die Betriebsgefahren, was in gewissen Fällen eine gerechte Schadensverteilung verhindert⁴⁷. Zu beachten ist schliesslich, dass ein Halter für Schaden an seinem Fahrzeug, wenn dieses weder eine Betriebsgefahr geschaffen noch den Tatbestand von SVG 58 II erfüllt hat, den anderen Halter nach SVG 58 I belangen kann⁴⁸.

41 BGE 102 II 263.

42 Vgl. Geigel, 27. Kap. N. 22 f. und 37 Kap. N. 31 ff.; Gschwend 76 f.; Oftinger I 80 f.

43 Kammerger. Berlin in DAR 1976, 230.

44 Kammerger. Berlin in DAR 1976, 229.

45 Oftinger I 81.

46 Keller 258. – Diese Aufteilung leitet sich aus dem "Prinzip der (partiellen) Selbsttragung des eigenen Schadens" bei Kollision von Gefährdungshaftungen ab, vgl. Oftinger I 320.

47 Gl.M. Keller 254.

48 BGE 100 II 49.

2. Beweislast bei Sachschaden eines Halters

SVG 61 II verlangt für den Ersatz von Sachschaden den ausdrücklichen Beweis des Verschuldens, des vorübergehenden Verlustes der Urteilsfähigkeit oder der fehlerhaften Beschaffenheit des Fahrzeugs⁴⁹. Kann ein geschädigter Halter keinen dieser Gründe nachweisen, so hat er gegenüber dem anderen Halter keinen Schadenersatzanspruch. Dieses Ergebnis ist unbillig.

Ein Halter muss z.B. für seine durch einen wegfliegenden Stein des vorausfahrenden oder kreuzenden Autos beschädigte Windschutzscheibe regelmässig selber aufkommen, da der Beweis eines Verschuldens kaum gelingen wird.

Soll die Ersatzpflicht nicht zur Farce werden, drängt sich in gewissen Fällen eine Abschwächung der Beweisstrenge auf. Wenn nämlich ein absoluter Beweis nicht möglich ist, darf der Richter seine Überzeugung mit einer auf der Lebenserfahrung beruhenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit begründen⁵⁰. Gerät ein Fahrzeug auf die linke Strassenseite, so liegt darin – zumindest nach erstem Anschein – ein schuldhaftes Nichtbeherrschen, weshalb man keinesfalls vom Unschuldigen den strengen Beweis für das Verschulden des andern fordern und leichthin das Fehlen eines Verschuldens annehmen darf⁵¹. Stösst ein nach links abbiegender Fahrer auf der Fahrbahnhälfte des Gegenverkehrs mit einem entgegenkommenden Wagen zusammen, so spricht der erste Anschein dafür, dass der abbiegende Fahrer es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen und den Unfall verschuldet hat⁵². Denn es ist zu bedenken, dass ein gerechtfertigter Anspruch nicht durch übertriebene Beweisforderungen vereitelt werden soll⁵³.

3. De lege ferenda: Gleichbehandlung von Personen- und Sachschaden

Für die Aufteilung des zwischen Haltern entstandenen Sachschadens bleibt die Betriebsgefahr ausser Betracht. Dadurch wird in den Fällen, wo die Betriebsgefahr eine ausgeprägte, unfallkausale Rolle gespielt hat, eine gerechte Ersatzbestimmung verhindert. Der Ausschluss des Haftungsgrundes "Betriebsgefahr" hat das unbillige Resultat zur Folge, dass ein geschädigter Halter, der mit dem Beweis des Verschuldens in Not gerät – z.B. wegen nicht vorhandener oder widersprechender Zeugnisaussagen – keinen Schadenersatz vom anderen Halter zu erwarten hat. Die Regelung des Personenschadens sollte daher auf den Sachschaden ausgedehnt werden⁵⁴.

49 Der Haftungsgrund "Betriebsgefahr" besteht nicht.

50 BGE 98 II 243.

51 Keller 258.

52 OLG Celle in VersR 1978, 94.

53 Ebenso Keller 65; Oftinger I 81.

54 Gl.M. Keller, 254, der im übrigen ein rechtssystematisches Bedenken anführt: "Wenn zwei Halter, statt sich gegenseitig, einem Nicht-Halter Sachschaden zufügen, so haben sie diesen nach SVG 60 II ja auch nach dem gleichen Schlüssel wie den Personenschaden aufzuteilen". Auch Tercier, 82, kritisiert die diesbezüglich zu fragmentarische Gesetzesänderung vom 20.3.1975.

VI. Haftungsquoten

Es sind nur solche Entscheide berücksichtigt, die sich auf die heutige Konzeption von SVG 60 II Satz 2 und 61 I übertragen lassen. Das ist vor allem jene Fallgruppe, wo von einer Gleichheit der Betriebsgefahren ausgegangen und bei der die Ersatzpflicht nach dem Verschulden aufgeteilt worden ist: die Haftungsquote für den Personen- und den Sachschaden ist dann die selbe. Ferner sind neuere Urteile angeführt, in welchen der Betriebsgefahr eine unfall-kausale Rolle zugesprochen wurde. Hier gewinnt man weitere Anhaltspunkte, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit der Betriebsgefahr noch Rechnung getragen wird. Hinsichtlich des Sachschadens ist dann zu beachten, dass beim Ausgleich nach SVG 61 II die Betriebsgefahr nicht berücksichtigt wird und dass folglich bei der Aufteilung bloss das Verschulden massgebend ist.

1. *Leichtes (erhebliches) Verschulden, kein Verschulden*

– Lenkerin eines PW gerät auf schneebedeckter Strasse bei 60 km/h ins Schleudern, weil sie plötzlich das Gas weggenommen hat, und stösst auf der linken Fahrbahnseite gegen einen mit 50 – 60 km/h entgegenkommenden PW. Die Lenkerin trifft ein erhebliches Verschulden, wogegen beim anderen Halter kein Verschulden liegt, da die Gefahr des Zusammenstosses erst auf 10 – 12 m erkennbar war. Volle Haftung⁵⁵.

– Halter eines PW, in der Mitte einer schneebedeckten Passstrasse fahrend, bremst zu brüsk, als ein entgegenkommender PW auftaucht. Der Wagen gerät auf die Gegenfahrbahn, wo er mit dem anderen, hart an den rechten Strassenrand gesteuerten PW zusammenprallt. Erhebliches Verschulden des Halters. Keine Berücksichtigung der Betriebsgefahr des anderen PW, der zwar ungefähr gleich schnell, aber doppelt so schwer ist. Volle Haftung des erheblich schuldigen Halters⁵⁶.

– Ausserorts und bei Dunkelheit biegt Lenkerin eines PW im Schrittempo nach links über die Strasse ab und versperrt einem entgegenkommenden PW die Fahrbahn. Die Lenkerin trifft ein erhebliches Verschulden, da sie die Entfernung und Geschwindigkeit des herannahenden Fahrzeugs falsch eingeschätzt hat. Der andere Halter ist schuldlos, doch wird die überwiegende Betriebsgefahr seines Fahrzeugs berücksichtigt. Schadenaufteilung (gemäss SVG 60 II Satz 2): 4/5 zu 1/5⁵⁷.

– Halter will mit seinem PW von der Hauptstrasse nach links in einen Feldweg abbiegen, als ein anderer PW-Halter auf der geraden und freien Strecke mit 110 – 130 km/h zum Überholen ansetzt und mit dem Abbiegenden zusammenstösst.

⁵⁵ BGE 99 II 93 ff. (Urteil Meienberg).

⁵⁶ BGE 84 II 304 ff. (Urteil Ganahl).

⁵⁷ BGE 95 II 333 ff. (Landolt c. Hegner).

Erhebliches Verschulden des abbiegenden Halters, kein Verschulden des überholenden Halters: Volle Haftung⁵⁸.

Nicht zu befriedigen vermag m.E. das Ergebnis dieser Rechtsprechung. Hauptsache ist zwar das erhebliche Verschulden des einen Halters, doch kommt der stark überwiegenden Betriebsgefahr des schuldlosen Halters eine unfall-kausale Rolle zu. Zu befürworten wäre eine Ersatzpflicht z.B. von 4/5 zu 1/5⁵⁹.

– Mit 40 – 50 km/h fahrender PW gewährt einem ungefähr gleich schnellen Roller den Rechtsvortritt nicht, wobei der Zusammenstoss mit dem nahezu abgebremsten PW erfolgt. Die Mitfahrerin des Rollers wird schwer verletzt. Den Halter des PW trifft ein erhebliches Verschulden, der Rollerfahrer ist schuldlos. Die subjektive Betriebsgefahr des Rollers wird berücksichtigt. Schadenstragung (nach SVG 60 II Satz 2) im Verhältnis 4/5 zu 1/5⁶⁰.

Nach heutigem Recht ist diese Aufteilung überholt⁶¹; der Halter des PW muss den gesamten Schaden tragen.

2. *Leichtes (erhebliches) Verschulden, leichtes Verschulden*

– Nach links abbiegender PW stösst mit einem aus der Gegenrichtung kommenden PW zusammen. Der Halter hat bei Dunkelheit und Regen die Entfernung des Entgegenkommenden falsch eingeschätzt. Dieser ist etwas zu schnell gefahren und nicht genügend aufmerksam gewesen. Gleichheit der Betriebsgefahren. Schaden zwischen abbiegendem und entgegenkommenden Halter im Verhältnis 3/4 zu 1/4 aufgeteilt⁶².

– Zusammenstoss eines vortrittsberechtigten Linksabbiegers im Bereich einer Strasseneinmündung beim Anschneiden der Linkskurve mit einem wartepflichtigen Rechtseinbieger, der keinen engen Rechtsbogen fährt. Haftung zwischen Wartepflichtigem und Vortrittsberechtigtem im Verhältnis 3/4 zu 1/4⁶³.

– Auffahrkollision. Halter ist im Begriffe mit seinem PW nach links einzuspüren. Als er hinter sich die mit Blaulicht und Sirene der Mittellinie entlang fahrende Ambulanz sieht, hält er mitten auf der Kreuzung an, was als “particulièrement inopportun” angesehen wird. Der Lenker der vortrittsberechtigten Ambulanz ist zu schnell gefahren. Der PW-Halter haftet zu 2/3⁶⁴.

58 N. publ. BGE vom 6.5.1971 (Foletta c. Müller), erwähnt in BGE 99 II 97.

59 Entsprechend BGE 95 II 333 ff.

60 BGE 97 II 259 ff. (E. 2n. publ.) vollständig in Semjud. 1972, 353 ff. (Urteil Bays).

61 Gl.M. Rusconi, Responsabilité, 45.

62 BGE 79 II 212 ff.

63 LG Baden-Baden in VersR 1978, 67 f.

64 Genfer Zivilgerichtshof in Semjud. 1978, 54 ff.

- Lastwagen kommt in der langgezogenen Rechtskurve einer eher schmalen Strasse etwas über die Mittellinie hinaus und kollidiert mit einem ungefähr gleich schnell entgegenkommenden, hart an der Mittellinie entlang fahrenden Lastenzug. Es stehen sich ein "ziemlich schweres" und ein "eher leichtes" Verschulden gegenüber. Schadenaufteilung: 2/3 zu 1/3⁶⁵.

- PW will von einer Seitenstrasse aus nach links in die Hauptstrasse einbiegen. Als der Fahrer im Schrittempo zwischen der auf seiner Seite zum Stehen gekommenen Fahrzeugkolonne hindurchfahren will, wird er auf der Gegenfahrbahn von einem mit unverminderter Geschwindigkeit dahergehenden Wagen gerammt. Das Verschulden des einbiegenden Fahrers ist "deutlich überwiegend". Haftung im Verhältnis 3/4 zu 1/4⁶⁶.

3. Gleich grosses Verschulden

- PW schwenkt innerorts und zur Nachtzeit aus der Hauptstrasse nach links in eine Seitenstrasse ab und stösst mit einem entgegenkommenden Motorrad zusammen. Den getöteten Motorradfahrer trifft ein ebenso grosses Verschulden, weil er mit über 80 km/h gefahren ist. Gleichheit der Betriebsgefahren. Ersatzpflicht zwischen PW- und Motorradhalter je zu 1/2⁶⁷.

4. Grobes Verschulden, leichtes (erhebliches) Verschulden

- Lenker eines PW fährt innerorts und bei Nacht mit 80 – 100 km/h von hinten auf einen PW auf, der unvorsichtig vom rechten Strassenrand weggefahren ist. Grobes Verschulden des vortrittsberechtigten Lenkers, der viel zu schnell fuhr und etwas unaufmerksam war. Erhebliches Verschulden des getöteten Lenkers, weil er die Geschwindigkeit falsch eingeschätzt hat oder unaufmerksam gewesen ist. Schadenaufteilung (gemäss SVG 60 II Satz 2) im Verhältnis 3/4 zu 1/4⁶⁸.

- Halter eines PW verletzt das Vortrittsrecht eines Rollerfahrers, nachdem er innerorts mit über 60 km/h und unnötigerweise vor einer Strassenverzweigung überholt hat. Der im Schrittempo fahrende Roller hat die Kurve geschnitten. Annahme gleichwertiger Betriebsgefahren aufgrund der subjektiven Betriebsgefahr des Motorrollers (was m.E. falsch ist). Haftung zwischen PW-Halter und dem Halter des Rollers im Verhältnis 2/3 zu 1/3⁶⁹.

65 BGE 97 II 362 ff.

66 Kammerger. Berlin in VersR 1977, 157 f.

67 BGE 82 II 536 ff.

68 BGE 101 II 346 ff. = Pra 1975 Nr. 264.

69 BGE 94 II 173 ff. = Pra 1969 Nr. 43 (Tami c. Oberhänslü).

5. *Grobes Verschulden, kein Verschulden*

- PW gewährt einem Motorrad den Rechtsvortritt nicht und stösst mit diesem zusammen. Grobes Verschulden des Autofahrers, der mit 55 km/h und unter Missachtung des Vortrittsrechts in die Kreuzung eingefahren ist. Der Motorradfahrer hat das Vortrittsrecht mit Sorgfalt ausgeübt, seine schreckbedingte Unsicherheit ist entschuldbar. Volle Haftung des vortrittsbelasteten Halters⁷⁰.
- Der bei “Rot” im Gegenverkehr in die Kreuzung einfahrende Halter haftet im vollen Umfange, wenn er mit einem links abbiegenden, die Kreuzung räumenden Fahrzeug zusammenstösst⁷¹.

§ 16 Haftung zwischen Motorfahrzeughalter und Bahnunternehmung

I. Unterschiedliche Haftungsweise der Bahn

EHG 1 I bestimmt, dass der Inhaber einer Eisenbahn aus Betriebsgefahr haftet, wenn ein Mensch getötet oder verletzt wird. Haftungsbefreiung ist nur möglich, wenn der Unfall durch höhere Gewalt, grobes Selbstverschulden oder grobes Drittverschulden verursacht wurde¹. Gemäss EHG 1 II hat der Inhaber einer Eisenbahnunternehmung für das Verschulden der Hilfspersonen wie für eigenes einzustehen.

Die Gefährdungshaftung des EHG gilt nur uneingeschränkt für Personenschaden. Nach EHG 1 I erstreckt sich die Gefährdungshaftung nämlich nur auf Sachschaden, wenn ein gleichzeitig von einem Körperschaden Betroffener die Sache “unter seiner eigenen Obhut mit sich führte”. Und EHG 1 I II sieht schliesslich nur die Verschuldenshaftung vor für alle übrigen Fälle von Sachschaden, sofern die Sache nicht Gegenstand eines Beförderungsvertrages gewesen ist.

Diese fossile Haftungsordnung des EHG sollte beseitigt werden: Die Bahn sollte für Sachschaden in gleicher Weise wie für Körperschaden haften.

II. Bahnen im hier interessierenden Sinne

Art. 1 II des Eisenbahngesetzes nennt als Merkmale der Eisenbahn die Schienengebundenheit der Fahrzeuge sowie die öffentliche Personen- oder Güterbeförderung. In bezug auf die zivilrechtliche Haftpflicht den Eisenbahnen gleichgestellt sind auch die auf privaten Verbindungs- oder Industriegeleiseanlagen verkehrenden Schienenfahrzeuge². Dem EHG unterstellte Bahnen im hier interessierenden Sinne sind

⁷⁰ BGE 68 II 116 ff.

⁷¹ Kammerger. Berlin in DAR 1975, 286.

¹ BGE 102 II 365.

² Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise vom 19. Dezember 1874.

namentlich die Schweizerischen Bundesbahnen, die sonstigen staatlichen und privaten Eisenbahnen, die Strassenbahnen, die Trams.

III. Subjekt der Eisenbahnhaftpflicht: Der Inhaber

Inhaber einer Eisenbahnunternehmung im Sinne von EHG 1 ist nach der Rechtsprechung derjenige, auf dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb im Zeitpunkt des Unfalls geführt worden ist³. Träger der Haftung ist, wer für den Betrieb und die Ausübung der Gefahr tatsächlich zuständig ist⁴.

IV. Der den Gefährdungshaftungen unterstellte Ausgleich

1. *Abhängigkeit von der Schadenart*

Die Anwendung der Gefährdungshaftung des EHG hängt im übrigen davon ab, ob Personenschaden entstanden ist. Wie aus dem Wortlaut von EHG 1 I hervorgeht, unterliegt nur Personenschaden uneingeschränkt der Gefährdungshaftung. In bezug auf Sachschaden ist jene Gefährdungshaftung laut EHG 11 I nur anwendbar, sofern es sich um eine Sache handelt, die ein von einem Körperschaden Betroffener "unter seiner eigenen Obhut mit sich führte". Oftinger legt diese Bestimmung wie folgt aus: "Die Obhut hat derjenige, der im Augenblick des Unfalls über die Sache gebot, sie führte oder überwachte. Sobald die Person, welche die Obhut ausübte, getötet oder verletzt worden ist, tritt für den Sachschaden die Kausalhaftung in Wirksamkeit, gleichgültig, wer hinsichtlich des letzteren der Geschädigte sei"⁵. Faure ist der Meinung, dass sich die Gefährdungshaftung des EHG jedenfalls "dann nicht auf den Sachschaden erstrecken kann, wenn eine Drittperson, welche die beschädigte Sache nicht in Obhut hatte, allein eine Körperverletzung erlitten hat, der vom Unfall ebenfalls betroffene Eigentümer aber und der tatsächliche Inhaber der Obhut unverletzt geblieben sind"⁶. Diese Situation hat man im Falle, wo drei Fahrgäste in einem Auto verletzt wurden, aber der Halter, der am Steuer sass, selbst unverletzt blieb. Hier bestimmte sich die Ersatzpflicht für den beschädigten Wagen lediglich nach der Verschuldenshaftung von EHG 11 II⁷. Hat der Halter Körper- und Sachschaden erlitten, so ist der Schaden nach den auf die beidseitigen Betriebsgefahren abgestützten Kollisionsregeln aufzuteilen⁸.

³ BGE 82 II 69.

⁴ BGE 102 II 26; ferner 91 I 234 f.

⁵ Oftinger II/1 314. A.M. Keller, 193, der sich auf den Entscheid 76 II 389 stützt. Hier konnte sich eine Firma, deren Lastwagen ein beim Unfall verletzter Chauffeur lenkte, nicht auf die Gefährdungshaftung berufen, sondern ihr gegenüber haftete die Bahn nur bei Verschulden.

⁶ Faure, SJK 1048, 5.

⁷ BGE 56 II 63 ff.

⁸ Vgl. Keller 301.

Gegenüber den Fahrgästen von Motorfahrzeug und Eisenbahn tritt gemäss SVG 60 I solidarische Haftung ein – sofern sich nicht eine Partei wegen groben Drittverschuldens entlasten kann. Hinsichtlich der definitiven Schadenstragung zwischen Halter und Eisenbahn gilt SVG 60 II Satz 1: Der Schaden wird “unter Würdigung aller Verhältnisse verteilt”. EHG 5 besagt, dass der Richter “die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände nach Verhältnis ermässigen” kann, wenn den Getöteten oder Verletzten ein Teil der Schuld am Unfall trifft.

2. *Entsprechende Anwendung von SVG 58 IV*

Kann die Bahn einem Halter, der lediglich im eigenen Wagen mitgefahren ist und Körperschaden erlitten hat, das Verschulden des Lenkers ebenfalls auf seinen Ersatzanspruch vorweg entgegenhalten? Offen blieb diese Frage im Falle, wo der Halter und sein am Steuer sitzender Freund unbekümmert um das Blinklicht und die Warnglocke auf einen Niveauübergang zufuhren, da sich die Bahn hier wegen groben Drittverschuldens entlasten konnte⁹. In bezug auf Sachschaden, den der Halter bei einem Zusammenstoss mit einem Eisenbahnzug erlitten hat, hat sich das BGer. jedenfalls für eine entsprechende Anwendung von SVG 58 IV ausgesprochen: Dem Halter des beschädigten Autos kann das Verschulden des Fahrzeugführers entgegengehalten werden¹⁰.

3. *Richtlinien für die Schadensaufteilung*

Bei Zusammenstössen zwischen Motorfahrzeug und Eisenbahn bestimmt sich die ein- oder beidseitige Ersatzpflicht nach der gegenseitig zu vertretenden Betriebsgefahr und dem Verschulden. Liegt auf einer oder beiden Seiten ein Verschulden vor, so kommt diesem die bestimmende Rolle bei der Aufteilung zu. Andererseits können bei gleicher Verschuldenslage die Betriebsgefahren den Ausschlag geben. Es lassen sich indessen drei Fallgruppen anführen, wo es eines verschieden intensiven Verschuldens seitens des Motorfahrzeughalters bedarf, um die Betriebsgefahr der Bahn – sofern diese nicht ein zusätzliches Verschulden zu vertreten hat – als haftungsbeachtliche Ursache auszuschliessen.

⁹ BGE 87 II 312 (Yahalom c. SBB).

¹⁰ BGE 99 II 195.

a) *Grössere Betriebsgefahr auf der Seite der Bahn*

Nur grobes Verschulden des Motorfahrzeugführers vermag die grössere Betriebsgefahr der Eisenbahn zu überwinden. Hierher gehören namentlich jene Fälle, wo der Lenker eines Motorfahrzeugs unvorsichtig einen unbewachten Bahnübergang überquert und dabei vom heransausenden Zug erfasst wird. Allzu schematisch hat das BGer. bei Unfällen auf Niveaureuzungen die vom Motorfahrzeughalter und von der Bahn gegenseitig zu vertretende Betriebsgefahr stets im Verhältnis 1/3 zu 2/3 eingestuft und hernach "diese grundlegende Verteilung der reinen Kausalhaftung" modifiziert, "wenn Verschulden mitspielte"¹¹. In den so gelagerten Fällen ist die Betriebsgefahr z.B. eines Motorrads oder Personenwagens meistens so gering, dass sie vernünftigerweise nicht als relevante Schadensursache betrachtet werden sollte¹². Folglich sollte dann dem Motorfahrzeughalter nur sein Verschulden zur Last gelegt werden.

b) *Erhöhte Betriebsgefahr der Bahn als zusätzlicher Umstand*

Bei der sog. erhöhten Betriebsgefahr der Bahn handelt es sich um einen zusätzlichen Umstand, für den die Bahn einzustehen hat und der von einem allenfalls zu vertretenden Verschulden zu unterscheiden ist. Erhöhte Betriebsgefahr liegt vor, wenn eine besondere, über das normale Mass hinausgehende Betriebsgefahr den Unfall verursacht hat¹³: z.B. wegen besonders gefährlicher Anlage oder Organisation, wegen dichtem Nebel oder Schneetreiben, so dass der Strassenbenützer den heransausenden Zug erst spät sehen oder hören kann¹⁴. Bei einer erhöhten Betriebsgefahr reicht nur noch sehr grobes Verschulden des Motorfahrzeuglenkers aus, um die Bahn von der Haftung zu befreien¹⁵. Das ist z.B. der Fall, wenn der Fahrer unbekümmert um Vorseignale, Distanzpfähle, Blinklicht und Warnsignal mit unverminderter Geschwindigkeit den Bahnübergang überquert¹⁶.

c) *Gleiche Betriebsgefahren*

Bei gleichen Betriebsgefahren und dem leichten, jedoch erheblichen Verschulden des einen Gefährdungshaftpflichtigen ist die Betriebsgefahr des anderen nicht mehr

11 BGE 67 II 187. – In casu handelt es sich um die Schadenersatzbemessung gegenüber einem Motorradfahrer, der von einer Überlandtrambahn weggeschleudert wurde. Bestätigt in BGE 69 II 159; 76 II 324; 93 II 125.

12 Gl.M. Grec 150 f. und 153.

13 BGE 102 II 366.

14 BGE 76 II 329 f.; 88 II 454 E. 4; 35 II 548. Zusammenfassend: Peyer 50.

15 BGE 102 II 366; Keller 200; Peyer 51.

16 BGE 93 II 132 ff.

rechtserhebliche Schadensursache¹⁷. Dieser Fallgruppe zuzuordnen sind z.B. die Kollisionen zwischen den im Stadtverkehr zirkulierenden Trams und den Motorfahrzeugen, weil hier gewöhnlich nicht von einem augenfälligen Unterschied in den Betriebsgefahren gesprochen werden kann.

V. Keine Anwendung der Gefährdungshaftungen bei blossem Sachschaden

Ist ausschliesslich Sachschaden entstanden, so haftet die Bahn gemäss EHG 11 II erst bei Verschulden, wogegen der Motorfahrzeughalter gemäss SVG 58 I bereits aus der Verursachung des Schadens haftpflichtig wird. Somit würde nach dem Gesetzeswortlaut der Motorfahrzeughalter strenger haften als die Bahn. Das BGer. hat diese Lösung als unbillig bezeichnet und bestimmt, dass auf Kollisionsfälle dieser Art die Verschuldenshaftung zwischen Haltern, wie sie in SVG 61 II vorgesehen ist, analog anzuwenden sei¹⁸. Der Schaden wird dann nach Massgabe des der Eisenbahnunternehmung und dem Motorfahrzeughalter zuzurechnenden Verschuldens aufgeteilt¹⁹. Deshalb wird z.B. die Bahn nicht haften, wenn ein auf dem Bahnübergang plötzlich still stehendes Auto, dessen Insassen sich noch in Sicherheit bringen können, vom heransausenden Zug zertrümmert wird²⁰.

VI. Haftungsquoten

1. *Kein Verschulden des Motorfahrzeughalters, leichtes Verschulden der Bahnunternehmung*

— Als ein Lastwagen einen Niveauübergang traversieren will, senken sich plötzlich ohne vorgängiges Glockensignal die fernbedienten Schranken, so dass der Lastwagen ohne Verschulden seines Führers wie in einer Falle eingeschlossen wird. Die Bahn haftet im vollen Umfange²¹.

Gleich zu behandeln wäre auch der Fall, wo ein durch Barrieren gesicherter Bahnübergang aus irgend einem technischen oder menschlichen Versagen nicht geschlossen wird. Die Bahn wird im vollen Umfange haften — und zwar auch dann, wenn man dem Motorfahrzeuglenker vorwerfen könnte, er hätte den herannahenden Zug noch sehen müssen²².

17 Auch Keller, 298 und 300, weist auf diese allgemeine Richtlinie hin.

18 Vgl. BGE 93 II 125 f. und dort zit. Entscheide.

19 BGE 99 II 195.

20 Als richtig erweist sich Kellers Kritik, 193: "Ein Kratzer an der Nase kann über den ganzen Sachschaden entscheiden".

21 BGE 69 II 401 ff.

22 Gl.M. Peyer 48.

2. *Gleich grosses Verschulden auf beiden Seiten*

– Lastwagen verirrt sich auf ein Bahnareal und wird von in Verschiebung begriffenen Güterwagen gerammt. Sowohl der Chauffeur und die Bahnangestellten haben nicht die gebotene Aufmerksamkeit walten lassen; ausserdem war die Signalisation der Bahn ungenügend. Die Bahn haftet zu $1/2$ ²³.

3. *Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, leichtes Verschulden der Bahnunternehmung*

– Halter eines PW überfährt trotz Andreaskreuz mit richtig funktionierendem Blinklicht und Warnglocke die Niveaukreuzung und kollidiert mit dem Zug. Grobes Verschulden des geschädigten Halters. Verschulden der Bahn wegen durch Alleebäume beeinträchtigter Sicht auf die Signale und verdeckter Sicht auf die Bahngeleise. Schadenaufteilung zwischen Halter und Bahn im Verhältnis $4/5$ zu $1/5$ ²⁴.

– Lenker eines PW befährt einen unbewachten Bahnübergang, ohne sich zu vergewissern, ob ein Zug naht. Verschulden der Bahn, die eine starke Sichtbehinderung durch Büsche und einen Misthaufen nicht beseitigt hat. Der Halter haftet zu $3/5$, die Bahn zu $2/5$ ²⁵.

– Schnellzug schleudert einen Lastwagen fort, als dieser wegen den erhöhten Schienen nicht rasch genug wegfahren kann. Den Lastwagenfahrer trifft ein grobes Verschulden wegen ungenügender Aufmerksamkeit und ungeschicktem Vorgehen beim Abladen im Bahnbereich. Erhöhte Betriebsgefahr der Bahn aufgrund des dreigleisigen Niveauüberganges. Verschulden der Bahn, weil sie mit dem Belassen vorstehender Schienen einen Werkmangel duldete. Der Halter muss $2/3$ des Schadens tragen, die Bahn haftet ihm zu $1/3$ ²⁶.

– Motorradfahrer fährt ohne die gebotene Aufmerksamkeit auf den ihm bekannten, nicht signalisierten und unübersichtlichen Niveauübergang zu und wird von der Überlandtrambahn erfasst. Leichtes Verschulden der Bahn wegen fehlender Warnglocke beim Bahnübergang. Die Bahn haftet zu $1/2$ ²⁷.

Ein zusätzliches Verschulden seitens der Bahn liegt z.B. auch vor, wenn der Lokomotivführer vor einem unbewachten und über keine Warnanlage verfügenden Niveauübergang das Pfeifsignal unterlässt²⁸. Oder wenn der Lokomotivführer vor einer unübersichtlichen Kreuzung kein langandauerndes Pfeifsignal gegeben hat²⁹.

23 BGE 99 II 195 ff. = Pra 1974 Nr. 87.

24 N. publ. BGE vom 30.5.1958 (Furka-Oberalp-Bahn c. Fautré), besprochen von Geiser in SJZ 1959, 269 ff.

25 BGE 69 II 150 ff. = Pra 1943 Nr. 106.

26 BGE 76 II 321 ff.

27 BGE 67 II 183 ff.

28 BGE 77 IV 180.

29 BGE 71 II 125.

Bei einem unübersichtlichen Bahnübergang, der mit Andreaskreuz gekennzeichnet und durch Blinklicht oder Warnglocke gesichert ist, sollte die Bahn im vollen Umfange haften, wenn das Warnsignal ausbleibt. Denn nach dem Vertrauensprinzip soll sich ein Motorfahrzeuglenker, der auf einen mit optischem Signal gesicherten Bahnübergang zufährt, darauf verlassen können, dass von seiten der Bahn keine Gefahr droht, wenn das Signal nicht aufleuchtet³⁰.

4. *Grobes Verschulden des Motorfahrzeughalters, kein Verschulden der Bahnunternehmung*

– Lastwagenchauffeur überfährt trotz gehörig funktionierender und gut sichtbarer Blinklichtanlage mit unverminderter Geschwindigkeit einen Bahnübergang und stösst mit dem Zug zusammen. – Grobes Verschulden. Keine erhöhte Betriebsgefahr der Bahn wegen eines die Sicht behindernden Baumes. Der Halter haftet im vollen Umfange für den Schaden der Bahn³¹.

– Motorroller stösst mit einem Tram zusammen, das an der Endstation in die Schleife einfährt. Grobes Verschulden des Motorfahrzeuglenkers, der mit unverminderter Geschwindigkeit gegen das die Fahrbahn überquerende Tram gefahren ist. Erhöhte Betriebsgefahr der abschwenkenden Tramzüge wegen schlechter Sicht; diese ist in bezug auf den ortskundigen Geschädigten nicht haftungsbeachtlich. Keine Haftung des Traminhabers³².

– Grobes Verschulden eines Autolenkers, weil er trotz Blinklicht auf die Niveaukreuzung zufährt. Keine erhöhte Betriebsgefahr wegen der verdeckten Sicht auf den nahenden Zug, da eine gut sichtbare Blinklichtanlage mit entsprechender Vorsignalisierung vorhanden ist; ebenfalls kein Verschulden der Bahn wegen Unterlassung eines Pfeifsignals und Geschwindigkeit von 75 km/h. Keine Haftung der Bahn³³.

30 Ebenso Peyer 48.

31 BGE 93 II 111 ff.

32 BGE 88 II 448 ff. (Feller c. Einwohnergemeinde Bern).

33 BGE 87 II 301 ff. (Yahalom c. SBB).

LEBENS LAUF

Ich wurde am 3. Februar 1948 als Bürger von Stäfa in Zürich geboren. Nach dem Besuche der Primar- und Sekundarschule in Dübendorf wechselte ich 1964 an die Kantonale Handelsschule in Zürich-Enge über, die ich 1968 mit der Handelsmatura abschloss. Im gleichen Jahr begann ich an der Universität Zürich das Mathematik-Studium. Ich empfand dann aber in diesem Fachgebiet immer weniger persönliche Befriedigung und war in der Folge verschiedentlich als Lehrer tätig. 1972 nahm ich an der Universität Zürich das Jus-Studium auf und erwarb am 5. Mai 1976 den Grad eines Lizentiaten des Rechts. Anschliessend war ich mit der Ausarbeitung meiner Dissertation beschäftigt. Seit Februar 1979 arbeite ich am Bezirksgericht Zürich. Am 9. Mai 1979 wurde ich zum Doktor promoviert.

